كتاب

الغَصْبُ: استيلاءُ غيرِ حربيٍّ عُرفاً، على حقِّ غيرِه، قهراً بغيرِ حقٍّ.

(الغَصْبُ) مصدرُ غَصَبَ يَغْصِبُ، من باب ضَرَبَ يَضْرِبُ. ويقال: اغْتصَبَه يَغْتصِبُه اغْتِصاباً، و الشيءُ مَغْصُوبٌ، وغَصْبٌ.

وهو لغةً: أَخْذُ الشيءِ ظُلْماً. قاله الجوهريُّ[1]، وابنُ سِيْدَه[2].

وشرعاً: **(استيلاءُ غيرِ حربيٍّ)** بفعلٍ يُعَدُّ استيلاءً **(عرفاً، على حقِّ غيرِه، قهراً بغيرِ حقٍّ)** ومنه المأخوذُ مَكْساً ونحوه، فلا يَحصُل بلا استيلاء، فلو دَخل دارَ غيرِه، أو أرضَه، لم يضمنْها بدخولِه بلا إذنِه، سواءٌ كان صاحبُها فيها، أوْ لا. لكن لا يُشترط لتحقيقِ الغصبِ نَقْلُ العينِ، فيكفي مجرَّدُ الاستيلاءِ[3]، كما لو ركب دابَّةً واقفةً، ليس عندها ربُّها. ولو دخل داراً قهراً، وأخرج ربَّها، فغاصبٌ، وإن أَخرجه قهراً، و لم يَدخل، أو دخل مع حضورِ ربِّها وقوَّتِه، فلا. وإن دخل قهراً، و لم يُخرجه، / فقد غَصَبَ ما استَولى عليه، إن أراد الغصبَ. وإن دَخَلها قهراً في غيبةِ ربِّها، فغاصبٌ. ولو كان فيها قماشه. ذكره في «المبدع»[4]. وأما استيلاءُ الحربيِّ فقد سَبَق في الغنيمةِ[5]. وقوله: **(على حقِّ غيرِه)** يشمل المِلْكَ والاختصاصَ. وقوله: **(قهراً)** أخرج به المسروقَ والمختلسَ ونحوَه. وقوله: **(بغيرِ حقٍّ)** خَرج به الشُّفعةُ. والغَصْبُ مُحرَّمٌ إجماعاً بالكتاب والسُّنَّةِ[6].

٢٢٤/٢

---

(١) في الصحاح: (غصب).

(٢) في المخصص، المجلد الأول، الجزء الثالث ص ٧٨ .

(٣) بعدها في (م): «ونحوه» .

(٤) ١٥١/٥ .

(٥) ٥٠/٣.

(٦) أما الكتاب، فقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا﴾ [المائدة: ٣٨].

وأما السنة، فما روى جابر، أن رسول الله ﷺ قال في خطبته يوم النحر: «إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا» . أخرجه مسلم (١٢١٨) (١٤٧).

ويُضمنُ عَقارٌ، وأمُّ ولدٍ وقِنٌّ بغصبٍ، لكن لا تثبُتُ يدٌ على بُضْعٍ، فيصحُّ تزويجُها، ولا يَضمنُ نفعَه.

(ويُضمَن عَقارٌ) بفتحِ العينِ بغَصْبٍ؛ لحديث: «مَنْ ظَلَمَ شِبْراً من أرضٍ، طَوَّقَه الله يومَ القيامةِ مِن سَبْعِ أَرَضِين». متفق على معناه[1]. وفي لفظٍ: «من غَصَبَ شِبراً من الأرضِ»[2]. ولأنه يُمكِن الاستيلاءُ عليه على وجهٍ يَحُول بينه وبين مالكِه، كسكناه الدارَ، ومَنْعِ صاحِبها منها، أشبه أَخْذَ الدَّابَّةِ والمتاعِ. ويصحُّ غَصْبُ مُشاعٍ، كأرضٍ، أو دارٍ بين اثنين في أيديهما، فينزلُ الغاصبُ فيها، ويُخرِج أحدَهما، ويُقِرُّ الآخَرَ معه على ما كان مع المخرَج، فلا يكون غاصباً إلا نصيبَ المخرَج، حتى لو استغلاَّ المِلكَ، أو انتفعا، لم يلزم الباقي منهما لشريكِه المخرَجِ شيءٌ. وكذا لو كان عبدٌ لاثنينِ، كَفَّ الغاصبُ يدَ أحدِهما عنه، ونزل في التسلُّط عليه موضعَه، مع إقرارِ الآخَرِ على ما كان عليه، حتى لو باعاه، بَطَلَ بيعُ الغاصِب للنصفِ، وصحَّ بيعُ الآخَرِ لنصفِه. ولو غصبَ من قومٍ ضَيْعَةً، ثم ردَّ إلى أحدِهم نصيبَه مُشاعاً، لم يطلب له الانفراد بالمردودِ عليه. هذا معنى نصِّه في روايةِ حربٍ. قاله المجد في «شرحه» ملخصاً[3]. (و) تُضمَن (أمُّ وَلَدٍ) بغصبٍ؛ لأن حكمَها كالقنِّ في الضمان، بقيمتها[4] ولو قتلت دون دينها، فهو دليلُ ماليَّتِها. (و) يُضمَن (قِنٌّ) ذكر أو أنثى، ولو مكاتَباً، أو مدبَّراً، أو معلَّقاً عتقُه بصفةٍ، (بغصبٍ) كسائرِ المالِ، (لكن لا تَثبتُ) يدُ غاصبٍ (على بُضْعِ) أمةٍ مغصوبةٍ، (فيصحُّ) من مالكِها (تزويجُها) وهي بيدِ غاصبِها، (ولا يَضمَنُ) الغاصبُ (نفعَه) أي: البُضْعِ؛ لأنه لا تصحُّ المعاوضةُ عليه بالإجارةِ.

---

(١) البخاري (٣١٩٨)، ومسلم (١٦١٠) (١٣٧)، من حديث سعيد بن زيد.

(٢) أخرج الطبراني في «الكبير» ١٨/٢٢، من حديث وائل بن حجر، قال: قال رسول الله ﷺ: «من غصب رجلاً أرضاً ظلماً، لقي الله وهو عليه غضبان»، وانظر: «التلخيص الحبير» ٥٣/٣.

(٣) معونة أولي النهى ٢٤٦/٥-٢٤٧.

(٤) في (م): «بقيمتهما».

وإنْ غصبَ خمرَ مسلمٍ، ضَمِن ما تخلَّلَ بيده، لا ما تخلّل مما جُمعَ بعد إراقةٍ.

وتُردُّ خمرُ ذميٍّ مستترة ـ كخمرِ خلاَّلٍ ـ وكلبٌ يُقتنَى، لا قيمتهما، مع تلفٍ، ولا جلدُ ميتةٍ غُصبَ؛ لأنه لا يَطهُرُ بدبغٍ.

ولا يُضمنُ حُرٌّ باستيلاءٍ عليه، وتُضمنُ ثيابُ صغيرٍ وحُليُّه، ......

(وإنْ غصبَ) شخصٌ **(خمرَ مسلمٍ، ضَمِنَ)** الغاصِبُ **(ما تخلَّل بيدِه)** منها، إن تَلِفت قَبْل رَدِّه؛ لأنها صارت خلاً على حُكمِ مِلكِ المغصوبةِ منه، ويلزمه رَدُّ ما تخلَّل؛ لأن يَدَ الأوَّل لم تَزُلْ عنها بالغصبِ، فكأنَّها تخلَّلت في يدِه. و**(لا)** يضمن **(ما تخلَّل مما جُمِعَ)** من خمرٍ **(بعدَ إراقتِـ)**ـها؛ لزوالِ اليد بالإراقةِ.

(وتردُّ خمرُ ذميٍّ مستترة) غُصِبت، **(كخمرِ خَلاَّلٍ)** لأنه غيرُ ممنوعٍ من إمساكِها. **(و)** يُردُّ **(كلبٌ يُقتنَى)** ككلبِ صيدٍ؛ لجوازِ الانتفاعِ به، و**(لا)** تُردُّ **(قيمتهما)** أي: الخمرِ لذميٍّ، أو خلاَّلٍ، ولا الكلبِ **(مع تلفٍ)** لتحريمِهما، فهما كالميتةِ. **(ولا)** يَلزمُ رَدُّ **(جلدِ ميتةٍ غُصِبَ؛ لأنَّه لا يَطهُرُ بدبغٍ)** فلا سبيلَ إلى إصلاحِه، وفيه وَجْهٌ، وصحَّحه الحارثيُّ[1]، وفي «تصحيحِ الفروعِ»[2]، و«التوضيح»: لأنه يُنتفَع به بَعْدَ دبغِه في اليابسات، فإن تَلِفَ، لم تلزمه قيمته.

(ولا يُضمَن حُرٌّ) كبير أو صغير **(باستيلاءٍ عليه)** بأن حبَسه، ولم يمنعه الطعامَ والشرابَ، فمات عنده[3]؛ لأنه ليس بمالٍ. **(وتُضمَن ثيابُ)** حُرٍّ **(صغيرٍ، وحُليُّه)** ولو لم ينزعهما عنه؛ لأن الصغيرَ لا ممانعةَ منه[4] عن ذلك، أشبه ما لو غَصَبه منفرداً، وعلى من أَبعدَه عن بيتِ أهلِه، رَدُّهُ إليه، ومُؤْنَته عليه.

---

(١) الفروع ٤/٤٩٦ .

(٢) ٤/٤٩٦ .

(٣) بعدها في (س): «كبيراً كان أو صغيراً» .

(٤) في (م): «معه» .

لا دابَّةٌ عليها مالكُها الكبيرُ ومتاعُه، وإنِ استعملَه كرهاً، أو حبَسَه مدةً، فعليه أجرتُه، لا إن منعَ، ولو قِنًّا، العملَ من غيرِ حبسٍ.

ولا يُضمنُ ربحٌ فاتَ بحبسِ مالِ تجارةٍ.

فصل

وعلى غاصبٍ ردُّ مغصوبٍ قَدَرَ عليه، ولو بأضعافِ قيمتِه؛ لكونِه بُنِيَ عليه، أو بُعِّد، أو خُلِطَ بمتميِّزٍ، ونحوِه.

و(**لا**) تُضمَن (**دابَّةٌ**) غُصبَت، و (**عليها مالكُها الكبيرُ، ومتاعُه**) لأنها في يدِ مالكِها، (**وإن استعمله**) أي: الحرَّ (**كرهاً**) في خدمةٍ، أو خياطةٍ، أو غيرِهما، فعليه أجرتُه؛ لاستيفائِه منافعَه المتقوَّمةِ، فضمنها،/ كمنافعِ العبدِ، (**أو حَبَسه**) أي: الحرَّ (**مُدَّةً**) لها أُجرةٌ؛ (**فعليه أجرتُه**) مُدَّةَ حبسِه؛ لأنه فوَّت منفعتَه زمنَ الحبسِ، وهي مالٌ يجوز أَخْذُ العِوَضِ عنه، كمنافعِ العبدِ. و (**لا**) أجرةَ (**إن مَنَعَ**) شخصٌ آخرَ، (**ولو**) كان الممنوعُ (**قِنًّا، العملَ من غيرِ حَبْسٍ**) لعدمِ تلفِها تحت يدِه، ولأنَّه في يدِ نفسِه، أو سيِّدِه، ومنافعَه تَلِفَت معه، كما لا يُضمَن هو، ولا ثيابُه إِذَنْ.

٢/٢٢٥

(**ولا يُضمَن ربحٌ فات**) على مالكٍ (**بحبسِ**) غاصبٍ (**مالَ تجارةٍ**) مُدَّةً يمكن أن يَربح فيها، إذا لم يتَّجر فيه غاصبٌ، كما لو حَبَسَ عبداً، يريد مالكُه أن يعلِّمَه صناعةً مُدَّة يمكنه تعلُّمُها فيها؛ لأنها لا وجودَ لها.

(و) يجب (**على غاصبٍ رَدُّ مغصوبٍ**) إلى محلِّه إن (**قَدَرَ**) الغاصبُ (**عليه**) أي: على رَدِّه، (**ولو**) كان ردُّه (**بأضعافِ قيمتِه**) أي: المغصوبِ؛ (**لكونه بُنِيَ عليه**) بأن غصبَ حجراً، أو خشباً، قيمتُه درهمٌ مثلاً، وبنى عليه، واحتاج في إخراجِه، وردِّه إلى خمسةِ دراهمَ. (**أو**) لكونه (**بُعِّدَ**) بأن جُعِلَ إلى بلدٍ بعيدةٍ، بحيث تَكثُر أجرةُ ردِّه على قيمتِه. (**أو**) لكونه (**خُلِطَ بمتميِّزٍ**) كأن غصبَ سِمْسِماً، وخَلَطه بِبُرٍّ، واحتاجَ في تخليصِه إلى أجرةٍ، (**ونحوِه**) كأن غصبَ

وإنْ قال ربُّ مُبَعَّدٍ: دعْهُ، وأعطِني أجرةَ ردِّه إلى بلدِ غصبِه، لم يُجَبْ.

وإنْ سمَّرَ بالمساميرِ باباً، قلَعَها وردَّها.

وإنْ زرَعَ الأرضَ، فليس لربِّها، ....

حيواناً، فانفلتَ بمكانٍ يَعْسُرُ مسكُه فيه، ويحتاجُ فيه إلى أجرةٍ، فتلزم الغاصبَ؛ لحديثِ: «على اليدِ ما أَخَذَت حتى تَردَّه». رواه أبو داود، وابن ماجه، والترمذي وحسَّنه[1]. ولحديثِ: «لا يَأْخُذَنَّ أحدُكم متاعَ أخيه لاعباً أو جادًّا، فإذا أخَذَ عصا أخيه، فليرُدَّها إليه، أو يَرُدَّها عليه». رواه أبو داود[2]، ولأنه حَصَلَ بتعديه، فكان أَولى بغُرْمِه من مالكِه.

(وإن قال ربُّ) مغصوبٍ **(مُبَعَّدٍ)**[3] لغاصبٍ بعَّدَه: **(دَعْهُ)** بالبلدِ الذي هو بها، **(وأعطني أُجرةَ ردِّه إلى بلدِ غصبه، لم يُجَبْ)** أي: لم يلزم الغاصبَ إجابتُه إلى ذلك؛ لأنها معاوضةٌ. وكذا لو طَلَبَ من غاصبٍ حَمْلَه إلى مكانٍ آخرَ في غيرِ طريقِ الرَّدِّ، وكذا لو بَذَلَ الغاصبُ لمالكِه أكثرَ من قيمتِه، ولا يَسْتَرِدُّه، وأبى المالكُ. وإن أرادَ مالكٌ من غاصبٍ رَدَّه إلى بعضِ الطريقِ فقط، لزمه؛ لأنه يلزمُه إلى جميعِ المسافةِ، فلزمه إلى بعضِها، كمدينٍ أسقطَ عنه ربُّ الدينِ بعضَه، وطلب باقيَه. وكذا إن طَلَبَ إبقاءَه بمحلِّه. ويجوز ما اتفقا عليه من ذلك.

(وإن سَمَّرَ) غاصبٌ **(بالمساميرِ)** المغصوبةِ **(باباً)** أو غيرَه، **(قَلَعها)** وجوباً، **(وردَّها)** لربِّها للخبرِ، ولا أَثَرَ لضررِه؛ لأنه بتعديه.

(وإن زَرَعَ) الغاصبُ **(الأرضَ[4]، فليس لربِّها)** أي: الأرضِ إذا رُدَّت

---

(١) أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، من حديث سمرة.

(٢) في سننه (٥٠٠٣)، من حديث عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جدِّه.

(٣) في (م): «معبد».

(٤) بعدها في (م): «المغصوبة».

بعد حصدٍ، إلا الأجرةُ، ويُخيَّرُ قبله بين تركِـه إليـه بأجرتـهِ، أو تملُّكِـه بنفقتِه، وهي مِثْلُ البَذْرِ، وعِوَضُ لواحقِه.

(**بَعْدَ حصدٍ**) الزرعِ (**إلا الأجرةُ**) أي: أجرةُ المِثْلِ، من وَضْعِ يدِه على الأرضِ إلى ردِّها[1]، وليس له تملُّكُ الزرعِ بَعْدَ حصادِه؛ لأنه انفصلَ عن مِلْكِه، كما لو غَرَسَ فيها غَرْساً، ثم قَلَعه، (**ويخيَّر**) ربُّ أرضٍ قَدَرَ عليها من غاصبٍ، (**قبلَه**) أي: قَبْلَ حصادِه، (**بين تَرْكِه**) أي: الزرعِ في أرضِه (**إليه**) أي: إلى الحصادِ (**بأجرتِه**) أي: بأجرةِ مثلِه، (**أو تملُّكِه**) أي: الزرعَ (**بنفقتِه، وهي مِثْلُ البَذْرِ، وعِوَضُ لواحِقِه**) من حرثٍ، وسَقْيٍ، ونحوِهما؛ لحديث رافع بن خَدِيْج مرفوعاً: «مَن زَرَعَ في أرضِ قومٍ بغيرِ إذنِهم، فليس له من الزرعِ شيءٌ، وله نفقتُه». رواه أبو داود، والترمذيُّ وحسَّنه[2]. قال أحمد: إنما أَذهبُ إلى هذا الحكمِ استحساناً[3] على خلافِ القياس[4] ولأنَّ في كلٍّ

/ من تبقيتِه بأجرتِه، وتملُّكِه بنفقتِه، تحصيلاً لغَرَضِ ربِّ الأرضِ، فمَلَكَ الخِيَرة بينهما. ولا يُجبَر غاصبٌ على قَلْعِ زرعِه؛ لأنه أمكنَ رَدُّ المغصوبِ إلى مالكِه بلا إتلافِ مالِ الغاصبِ على قُرْبٍ من الزمانِ، فلم يجز إتلافُه، كسفينةٍ غَصَبها، وحَمَلَ فيها متاعَه، وأدخلها اللُّجَّةَ، بخلافِ الشجرِ؛ لأنَّ مُدَّتَه تَطولُ، ولا يُعلَم انتهاؤها. وحديثُ: «ليس لعرْقٍ ظالمٍ حَقٌّ»[5]. وَرَدَ في الغَرْسِ، وحديثُ رافعٍ في الزرعِ، فعملُ كلٍّ منهما في موضعِه أولى من إبطالِ أحدِهما.

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصه: [ويلزم الغاصب أرش نقص الأرض، وكذا تلزمه الأجرة لو لم يدركه إلا وقد تلف. يوسف] .

(٢) أبو داود (٣٤٠٣)، والترمذي (١٣٦٦) .

(٣) في (س): «استحباباً» .

(٤) جاء في هامش الأصل مانصه: [يعني: ومقتضى القواعد أن الغاصب يجبر على أخذ زرعه ولو قبل أوان حصده؛ لأنه وضعه بغير حق، ولحديث: «ليس لعرق ظالم حق» . فتدبر. محمد الخلوتي].

(٥) تقدم تخريجه ص ١٠٥.

وإنْ غرَسَ، أو بنَى فيها، أُخِذَ بقلعِ غَرْسِه، أو بنائِه، وتسويتِها، وأرْشِ نقصِها، وأجرتِها، حتى ولو كان أَحدَ الشريكين، أو لم يَغصِبْها لكنْ فعله بغيرِ إذنٍ، ولا يَملكُ أخْذَه بقيمتِه. وإن وُهِبَ لمالكِها، لم يُجبَرْ على قبولِه.

ورَطبةٌ ونحوُها، كزرعٍ، لا غرسٍ.

(وإن غَرَسَ) غاصبُ أرضٍ فيها، **(أو بَنَى فيها، أُخِذَ)** أي: أُلزِم **(بقلعِ غَرْسِه، أو بنائِه)** لحديث: «ليس لعِرْقٍ ظالمٍ حَقٌّ». رواه الترمذي[1] وحسَّنه. **(و)** أُخِذَ بـ **(تسويتِها وأرْشِ نَقْصِها)** لحصوله بتعديه، **(وأجرتِها)** إلى تسليمِها؛ لتلفِ منافعِها تحت يدِه العادية، وكذا لو لم ينتفع بها، لزمه أجرتُها، وأَرْشُ نَقْصِها إن نقصت بتركِ زرعِها ذلك العامِ، كأراضي البَصْرةِ، كما لو نَقصت بغيرِه، **(حتى ولو كان)** الغاصبُ **(أحدَ الشريكَيْن)** في الأرضِ، **(أو لم يَغصبْها)** الغارسُ أو الباني فيها، **(لكنْ فَعَلَه بغيرِ إذنٍ)** للتعدِّي، **(ولا يَملِكُ)** ربُّ أرضٍ **(أَخْذَه)** أي: الغراسِ أو البناءِ، **(بقيمته)** لأنه عينُ مالِ الغاصب، أشبه ما لو وَضَعَ فيها أثاثاً، أو نحوَه، ولأنه معاوضةٌ فلا يُجبَر عليها المالكُ. وقال المجدُ في «شرح الهداية»: ولصاحبِ الأرضِ تَملُّك البناءِ والغراسِ بقيمتِه مقلوعاً، إذا كانت الأرضُ تَنقصُ بقلعِه. **(وإن وُهِبَ)** أي: وَهَبَ غارسٌ، أو بانٍ غرسَه أو بناءَه **(لمالكِها)** أي: الأرضِ، **(لم يُجبَر على قَبولِه)** لأنَّ فيه إجباراً على عقدٍ يُعتَبر فيه الرضا. وإن زَرَعَ فيها نوًى، فصار شجراً، فكما لو حَمَلَ الغاصبُ[2] إليها غرساً، فغَرَسه فيها.

(ورَطبةٌ ونحوُها) مما يتكرَّر حملُه، كقثاءٍ، وباميا، **(كزرعٍ)** فلربِّها ـ إذا أدركه قائماً - أن يتملَّكَه بنفقتِه، أو يَترُكَه بأجرتِه؛ لأنه ليس له عِرْقٌ قويٌّ، أشبه الحنطةَ. **(لا)** كـ **(غرسٍ)** لما تقدَّم.

---

(١) تقدم تخريجه ص ١٠٥.

(٢) ليست في الأصل.

ومتى كانت آلاتُ البناءِ من مغصوبٍ، فـأُجرَتُها مبنيَّةً، ولا يَملـكُ هدْمَها. وإلا فأُجرتُها. فلو آجَرَهما، فالأجرةُ بقدرِ قيمتِهما.

ومَن غَصَبَ أرضاً، وغِراساً منقولاً من واحـدٍ، فغرَسَـه فيهـا، لـم يَملِكْ قلْعَه.

وإن أثمر ما غَرَسه غاصبٌ في مغصوبةٍ، فـالثمرُ للغـاصبِ عنـد الموفَّـقِ[1]، والشارحِ[2] وصاحِب «الفائق»، وابنِ رَزِيْنٍ[3]. وفي «المجرَّد»، و «الفصول»، «والمستوعب»، «ونـوادر المذهـب»: كـالزرع[2]. واختــار الحـارثيُّ الأَوَّلَ، وقدَّمه في «الرعايتين»، و «الحاوي الصغير»[4].

(ومتى كانت آلاتُ البناءِ مِن مغصوبٍ) بأن ضرب من ترابه لَبِناً، وبنـى به بيتاً فيها **(فـ)** ـعليه **(أجرتُها مبنيَّةً)** لأنَّ الأرضَ والبناءَ مِلْكُ المغصوبِ منـه، **(ولا يَملِكُ)** غاصبٌ **(هَدْمَها)** لأنه لا مِلْـكَ لـه فيـه، ولم يَـأْذن لـه ربُّـه، فـإن نَقَضه، فعليه أَرشُ نقضِه. قلت: قياسُ ما يأتي: إن أَبْرأه ربُّ أرضٍ من ضمانِه، فليس له نقضُه، (٥وإلا، فله نقضه٥)؛ دَفْعـاً لضـررِه، **(وإلا)** تكـن آلاتُ البنـاءِ من مغصوبٍ، بأَنْ بناها بلَبِنٍ من غيرِ ترابِها، **(فـ)** ـعليه **(أجرتُهـا)** أي: الأرضِ دونَ البناءِ؛ لأنَّه مِلْكُه، **(فلو آجَرَهما)** أي: آجَرَ الغاصبُ الأرضَ وبناءَه الذي ليس منها، **(فالأجرةُ)** بين الغاصِب وربِّ الأرضِ، **(بقَدْرِ قيمتِها)** أي: تُـوزَّع بينهما بالمحاصَّةِ بقدْرِ أُجْرَةِ مِثْلِ[6] الأرضِ، وأجرةِ البناءِ.

(ومَن غصبَ أرضاً، وغراساً منقولاً، من) مالكٍ **(واحـدٍ، فغَرَسـه)** أي: الغراسَ المغصوبَ **(فيها)** أي: الأرضِ المغصوبةِ، **(لم يَملِك)** الغاصبُ **(قَلْعَه)** لأنَّ

---

(١) المغني ٣٧٩/٧ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤٠/١٥ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤٥/١٥ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤٦/١٥ .

(٥-٥) ليست في الأصل.

(٦) في (س): «مثلي» .

وعليه، إن فعلَ، أو طلَبَه ربُّهما لغرضٍ صحيح، تسويتُها ونقْصُها، ونقصُ غِراسٍ.

وإنْ غصَبَ خشباً، فرقَّعَ به سفينةً، قُلِعَ، ويُمهَلُ مع خوفٍ حتى تُرْسَى. فإن تعذَّرَ، فَلِمالِكٍ أخْذُ قيمتِه، ....

مالكَهما واحدٌ، ولا يتصرَّف غيرُه في مِلْكِه بلا إذنه.

(وعليه) أي: الغاصِبِ (إنْ فَعَلَ) أي: قَلَعَ الغراسَ بغيرِ إذنِ مالكٍ، تسويتُها، (١ونَقْصُها ونقصُ غراسٍ١)/ لتعديه به. (أو طَلَبه) أي: القَلْعَ (ربُّهما) أي: ربُّ الأرضِ والغراسِ، (لغَرَضٍ صحيحٍ) بأن كان لا يُنتَجُ مِثْلُه في تلك الأرضِ، مثلاً، (تسويتُها) أي: الأرضِ، (و) أرْشُ (نَقْصِها، و) أرْشُ (نَقْصِ غراسٍ) لتعديه به، فإن لم يكن لمالكٍ غَرَضٌ صحيحٌ في قَلْعِه، لم يُجبَر عليه الغاصبُ؛ لأنه سَفَهٌ، بخلافِ ما إذا كان له فيه غَرَضٌ[٢] مقصودٌ؛ لأنَّه فوَّتَ عليه غَرَضَه، فأُخِذَ بإعادتِها كما كانت. وإن غَصَبَ أرضاً من واحدٍ، وغرساً من آخرَ، وغَرَسه فيها، فكما لو حَمَلَ السيلُ غِراساً إلى أرضٍ آخرَ، وتقدَّم. وكذا لو غصبَ أرضاً من واحدٍ، وحبًّا من آخرَ، وزَرَعه فيها. أشار إليه المجدُ.

(وإن غصبَ خشباً، فرَقَعَ به سفينةً، قُلِعَ) إن كانت في الساحلِ، أو في لُجَّةِ البحرِ، ولا يُخافُ عليها من قَلْعِه؛ لكونه في أعلاها، ودُفِعَ لربِّه بلا إمهالٍ؛ لوجوبِه فوراً، (ويُمهَل) لقَلْعِ (مع خوفٍ) على سفينةٍ بقَلْعِه، بأن يكونَ في محلٍّ يُخافُ من قَلْعِه دخول الماءِ إليها، وهي في اللُّجَّةِ (حتى تُرْسَى) لئلا يؤديَ قلعُه إلى فسادِ ما في السفينةِ من المالِ، مع إمكان ردِّه بدونه في زمنٍ يسيرٍ. (فإن تعذَّر) الإرساءُ لبُعْدِ البَرِّ، (فلمالكٍ) خشبٍ مغصوبٍ (أَخْذُ قيمتِه) للتضرر بردِّ عينِه إذن، ومتى رَسَتْ، واسْتَرْجَعَه، رَدَّ القيمةَ، كمن غَصَبَ عبداً، فأبَقَ، وسواءٌ كان ما في السفينةِ حيواناً أو غيرَه، للغاصِبِ أو غيرِه.

(١-١) في (م): «وأرش نقصها، وأرش نقص غراس».

(٢) بعدها في (م): «صحيح».

وعليه أجرتُه إليه، ونقصُه.

وإنْ غصَبَ ما خاطَ به جُرْحَ محترم، وخيفَ بِقَلْعِه ضررُ آدميٍّ، أو تَلَفُ غيرِه، فقيمتُه. وإن حلَّ لغاصبٍ، أُمِرَ بذبحِه، وبرَدِّه كبعدَ موتِ غيرِ آدميٍّ.

(وعليه) أي: الغاصبِ (أجرتُه) أي: الخشبِ المغصوبِ (إليه) أي: إلى[1] أَخْذِ قيمتِه، إن أَخَذَها، وإلا، فإلى ردِّه؛ لأنه فوَّت منافعَه على مالكِه، (و) عليه أَرْشُ (نَقْصِه) لحصولِه بتعديه على مِلْكِ غيرِه.

(وإنْ غصَبَ ما خاطَ به جُرْحَ) حيوانٍ (محترَمٍ،) من آدميٍّ أو غيرِه، (وخِيْفَ بقَلْعِه) أي: الخيطِ (ضررُ آدميٍّ، أو تَلَفُ) أي: موتُ حيوانٍ (غيرِه) أي: الآدميِّ، (فـ)ـالواجبُ (قيمتُه) لمالكِه؛ لتأكُّدِ حُرمةِ الآدمي[2]. ولهذا جاز له أَخْذُ مالِ غيرِه لحفْظِ حياتِه، وحُرمةُ الحيوانِ آكدُ من بقيةِ الأموال، ولهذا جاز إتلافُ غيرِه وهو ما يَطعمه الحيوانُ لأجْلِ تبقيتِه، (وإن حَلَّ) حيوانٌ خِيْطَ جُرحُه بمغصوبٍ (لغاصبٍ) كشَاتِه، وبَقَرِه، ونحوِهما، وخِيْفَ موتُه بقَلْعِه، (أُمِرَ) غاصبٌ (بذبْحِه) أي: الحيوانِ (وبردِّه)[3] أي: الخيطِ المغصوبِ، ولو نَقَصَ الحيوانُ بذبْحِه أكثرَ من قيمةِ الخيطِ، أو لم يَعُدْ للذبحِ، كالخيلِ، كما لو بنى على المغصوبِ. فإن كان المخيطُ جُرْحُه به، غيرَ محترمٍ، كخنزيرٍ، ومرتدٍّ وَجَبَ قلْعُه، وردُّه [4]في الحال[4]، كما لو خاط به ثوباً، فإن كان الحيوانُ غيرَ مأكولٍ، أو كان مأكولاً لكن لغيرِ الغاصبِ، لم يُذبح[5]. (كـ)ـما يُردُّ الخيطُ (بعدَ موتِ) حيوانٍ (غيرِ آدميٍّ) لأنّه لا حُرمةَ له بعد موتِه،

---

(١) ليست في (س) و (م).

(٢) في (م): «الآمدي» .

(٣) في (م): «ويرده» .

(٤-٤) ليست في (م).

(٥) في (م): «يأخذ» .

ومَن غصَبَ جوهرةً، فابتلعتها بهيمةٌ، فكذلك.

ولوِ ابتلعَتْ شاةُ شخصٍ جوهرةَ آخرَ غيرَ مغصوبةٍ، ولا تُخرجُ إلا بذبحِها، وهو أقلُّ ضررٍ، ذُبحَتْ. وعلى ربِّ الجوهرةِ ما نقصَ به، إن لم يفرِّطْ ربُّ الشاةِ بكونِ يدهِ عليها.

وإنْ حصلَ رأسُها بإناءٍ، ولم تُخرَجْ إلا بذبحِها، أو كسرِه، ولم يفرِّطا، كُسِرَ، وعلى مالِكِها أرْشُه. ومع تفريطه، تُذبحُ بلا ضمانٍ.

بخلاف الآدميِّ؛ لبقاء حُرمته، فتتعيَّن قيمتُه[1].

(ومن غصَب جوهرةً) مثلاً، **(فابتلعتها بهيمةٌ)** بتفريطِه، أوْ لا، **(فكذلك)** حكمُها حكمُ الخيطِ الذي خاط به جرحَها.

(ولو ابتَلعت شاةُ شخصٍ) مثلاً **(جوهرةَ آخرَ غيرَ مغصوبةٍ، ولا تُخرَج)** أي: تعذَّرَ إخراجُ الجوهرةِ **(إلا بذبْحِها، وهو)** أي: ذبحُها **(أقلُّ ضررٍ)** من ضررِ تركِها، **(ذُبحَتْ، وعلى ربِّ الجوهرةِ ما نقصَ به)** أي: بالذبحِ؛ لأنه لتخليصِ متاعِه، **(إن لم يفرِّط ربُّ الشاةِ بكونِ يدِه عليها)** حين ابتلاعِها الجوهرةَ، فإن كانت يدُه عليها، فلا شيءَ على ربِّ الجوهرةِ؛ لأنَّ التفريطَ من غيرِه، فكان الضررُ على المفرِّط.

(وإن حصل رأسُها) أي: الشاةِ ونحوِها، **(بإناءٍ، ولم يُخرَج)** رأسُها/ **(إلا بذبْحِها، أو كَسْرِه)** أي: الإناءِ، **(ولم يفرِّطا)** أي: ربُّ الشاةِ، وربُّ الإناءِ، **(كُسِرَ)** الإناءُ، **(وعلى مالكِها أَرْشُه)** لأنَّه لتخليصِ مالِه. **(ومع تفريطِه)** أي: ربِّ الشاةِ، **(تُذبَح)** أي: الشاةُ **(بلا ضمانٍ)** على ربِّ الإناءِ؛ لأنَّ التفريطَ من جهتِه، فهو أَولى بالضررِ ممَّن لم يفرِّط.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [هو مخالف لظاهر ما سلف في كتاب الجنائز، وعبارته هناك: فإن كفِّن بغصب، أو بلع مالَ غيره بلا إذنه، ويبقى، وطَلَبه ربُّه، وتعذَّر غرمه، نُبش وأُخذ].

ومع تفريطِ ربِّه، يُكسَرُ بلا أرشٍ.

ويتعيَّنُ في غيرِ مأكولةٍ كسرُه. ويحرُمُ تركُ الحالِ على ما هو عليه.

ولو حصَلَ مالُ شخصٍ في دارِ آخرَ، وتعذَّر إخراجُه بدون نقضٍ، وجب، وعلى ربِّه ضمانُه، إن لم يفرِّطْ صاحبُ الدار.

ومَن غصَبَ ديناراً، أو نحوَه، فحصلَ في مِحْبَرَةِ آخرَ، أو نحوِها، وعسُرَ إخراجُه، فإن زادَ ضررُ الكسرِ عليه، ....

شرح منصور

(**ومع تفريطِ ربِّه**) أي: الإناء، كما لو أدخلَه بيدِه، أو ألقى الإناءَ بالطريقِ، (**يُكسَر بلا أرْشٍ**) على ربِّ الشاةِ؛ لما تقدَّم.

(**ويَتعيَّنُ في**) بهيمةٍ (**غيرِ مأكولةٍ**) حصل رأسُها بإناءٍ، ولم يُخرَج إلا بكسْرِه، (**كَسْرُه**) أي: الإناءِ، وعلى ربِّها أَرْشُه، إلا أن يكونَ التفريطُ من ربِّ الإناءِ. وإن قال من وَجَبَ عليه الغرمُ: أنا أُتلِفُ مالي، ولا أَغرمُ شيئاً، فله ذلك. (**ويَحرمُ تَرْكُ الحالِ على ما هو عليه**) أي: تَرْكُ رأسِ البهيمةِ في الإناءِ بلا ذَبْحٍ، ولا كَسْرٍ؛ لأنه تعذيبُ حيوانٍ. فإن لم يفرِّط ربُّ الإناءِ، وامتنع ربُّ المأكولةِ مِن ذَبْحِها، ومِن أَرْشِ كَسْرِ الإناءِ، أو ربُّ غيرِ المأكولةِ مِن أَرْشِ الكَسْرِ، أُجبر؛ لأنه من ضرورةِ تخليصِها من العذابِ، فلزم ربَّها، كعَلْفِها.

(**ولو حصل مالُ شخصٍ**) من حيوانٍ أو غيرِه، (**في دارِ آخرَ، وتعذَّر إخراجُه**) من الدارِ (**بدون نَقْضِ**) بعضِها، (**وَجَبَ**) النقضُ، وأُخرِج، (**وعلى ربِّه**) أي: المالِ المخرَجِ (**ضمانُه**) أي: إصلاحُه؛ لأنه لتخليصِ مالِه، (**إن لم يفرِّط صاحبُ الدارِ**) فإن فرَّط، فلا ضمانَ على ربِّ المالِ؛ لأنَّ المفرِّط أولى بحصولِ الضررِ، كما لو كان بتعديه.

(**ومَن غصَب ديناراً، أو نحوَه**) كجوهرةٍ، أو دِرهمٍ، (**فحصل**) ذلك (**في مِحْبَرةِ آخر، أو نحوِها**) من كلِّ إناءٍ ضَيِّقِ الرأسِ، بفعْلِ غاصبٍ، أَوْ لا، (**وعَسُرَ إخراجُه**) منها بدونِ كسْرِها، (**فإن زاد ضررُ الكسر عليه**) أي: الدينارِ،

فعلى الغاصبِ بدلُه، وإلا تعيَّنَ الكسْرُ، وعليه ضمانُه.

وإن حصلَ بلا غصبٍ، ولا فعلِ أحدٍ، كُسِرَتْ، وعلى ربِّه أرْشُها، إلا أنْ يمتنعَ منه؛ لكونِها ثمينةً، وبفعلِ مالِكِها، تكسَرُ مجَّاناً.

وبفعلِ ربِّ الدينارِ، يُخيَّرُ بين ترْكِه وكسْرِه، وعليه قيمتُها، ويلزمُه قبولُ مِثْلِه، إن بذَلَه ربُّها.

بأن كانت قيمتُها صحيحةً دينارين، وكانت قيمتُها مكسورةً نصفَ دينارٍ، **(فعلى الغاصبِ بَدَلُه)** أي: الدينارِ، يعطيه لربِّه، ولم تُكسَر؛ لأنه إضاعةُ مالٍ، [(١] **(وإلا)** يَزِد[١)] ضررُ الكسرِ على الدينارِ، بأن تساويا، أو كان ضررُ الكسرِ أقلَّ، **(تعيَّن الكَسْرُ)** ليَرُدَّ المغصوبَ. **(وعليه)** أي: الغاصبِ **(ضمانُها)** أي: المحبرةِ؛ لتسبُّبه، بالغصبِ، في إتلافِها.

(وإن حصل) الدينارُ في المِحْبَرةِ **(بلا غصبٍ، ولا فِعْلِ أحَدٍ، كُسِرَتْ)** المحبرةُ، **(وعلى ربِّه)** أي: الدينارِ **(أَرْشُها)** أي: أرْشُ نَقْصِها بالكسرِ؛ لأنه لتخليصِ مالِه، **(إلا أن يمتنعَ)** ربُّ الدينارِ **(منه)** أي: كسرِ المحبرةِ، مع ضمانِ نَقْصِها[(٢)] **(لكونها)** أي: المحبرةِ **(ثمينةً)** فلا تُكسَر، ويصطلحانِ عليه. وقال ابنُ عقيلٍ: قياسُ قولِ أصحابِنا أن يُقالَ لربِّ الدينارِ: إن شِئْتَ أنْ تأخُذَ، فاغْرَمْ، أو فاترُك، ولا شيءَ لك[(٣)]. (و) إن حصلَ الدينارُ ونحوُه فيها، **(بفعلِ مالكِها، تُكسَر مجاناً)** بلا ضمانٍ على ربِّ المالِ؛ لوجوبِ إعادةِ الدينارِ إلى مالكِه على ربِّها، ولا يُمكن ذلك بدونِ كسْرِها، والتفريطِ مِن مالكِها.

(و) إن حصل فيها **(بفعلِ ربِّ الدينارِ، يُخيَّرُ)** ربُّ الدينارِ **(بين ترْكِه)** في المحبرةِ حتى يَخْرُج بكسْرِها ونحوِه، (و) بين **(كَسْرِها، وعليه قيمتُها)** كاملةً؛ لتعديه. **(ويلزمه)** أي: ربَّ الدينارِ **(قَبُولُ مِثْلِه)** أي: الدينارِ، **(إن بَذَلَه ربُّها)**

(١-١) في (س): «وإلا يكن يزد» ، وفي (م): «وإلا يزيد» .

(٢) في (س): «أرش نقصها» ، وفي (م): «نقص أرشها» .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦٢/١٥ .

فصل

ويلزمُ ردُّ مغصوبٍ، زادَ بزيادتِه المتصلةِ، كقِصارةٍ، وسِمَنٍ، وتعلُّمِ صنعةٍ، والمنفصلةِ، كولدٍ، وكسبٍ.

ولو غصبَ قِنًّا، أو شبكةً، أو شَركاً، فأمسَكَ، أو جارحاً، أو فَرَساً، فصادَ به، أو عليه، أو غَنِمَ، فلمالِكِه. لا أجرتُه زمنَ ذلك.

شرح منصور

أي: المحبرةِ، ولا يكسِرُها، سواء قيل: يُجبَر على كَسْرِها، أو لا؛ لأنه بَذَلَ له ما لا يتفاوتُ به حقُّه؛ دَفْعاً للضررِ عنه فلزمه قَبولُه؛ لما فيه من الجَمْعِ بين الحقَّين. ولو بادر ربُّ الدينارِ وكَسَرها، لم يلزمه أكثرُ مِن قيمتِها مطلقاً.

٢٢٩/٢ /(ويلزم) غاصباً وغيرَه، إذا كان بيدِه، (رَدُّ مغصوبٍ زادَ) بيدِ غاصبٍ، أو غيرِه، (بزيادتِه المتصلةِ كقِصارةِ) ثوبٍ، (وسِمَنِ) حيوانٍ، (وتعلُّمِ) قنٍّ (صنعةً، و) بزيادتِه (المنفصلةِ، كولدِ) بهيمةٍ، وكذا ولدُ أمةٍ، حيث لا يحكم بحرِّيَّته ويأتي، (و) كـ (كَسْبِ) رقيقٍ؛ لأنه نوعُ نماءِ المغصوبِ، وهو لمالكِه، فلزم رَدُّه، كالأصلِ.

(ولو غصب[1] قِنًّا، أو شبكةً، أو شَرَكاً، فأَمسكَ) القِنُّ أو الشبكةُ، أو الشَّرَكُ صيداً، فلمالكِه. (أو) غصَبَ (جارحاً) أو سهماً. قاله في «المغني»[2]. (أو فرساً) قال في «الإقناع»[3]: أو قوساً (فصادَ) الغاصبُ أو غيرُه، (به) أي: الجارحِ، (أو) صاد (عليه) أي: الفرسِ صيداً، (أو) غزا على الفرسِ، و (غَنِمَ، فـ) الصيدُ، وسهمُ الفرسِ من الغنيمة، (لمالكِه) أي: الجارحِ والفرسِ المغصوبِ؛ لأنه حصل بسببِ المغصوبِ، فكان لمالكِه، أشبه ما لو وُهِبَ شيءٌ لرقيقٍ مغصوبٍ، وقياساً على رِبْحِ الدراهمِ، ويَسقطُ عَمَلُ الغاصبِ. و (لا) يَلزم غاصباً (أجرتُه) أي: المغصوبِ (زمنَ ذلك)[4] أي: اصطيادِه ونحوِه؛ لأن

---

(١) في (م): «غضب».

(٢) ٣٩٠/٧ .

(٣) ٥٧٤/٢ .

(٤) جاء في هامش الأصل مانصه: [ويتجه هذا إذا كان ما خصَّه قدر أجرته فأكثر. «غاية»].

وإنْ أزالَ اسْمَه، كنسجِ غزلٍ، وطحنِ حبٍّ أو طبخِه، ونَجْرِ خشبٍ، وضربِ حديدٍ وفضةٍ ونحوِهما، وجعْلِ طِينٍ لَبِناً أو فَخّاراً، ردَّه وأرْشَه إن نقصَ، ولا شيءَ له. وللمالِكِ إجبارُه على ردٍّ ....

منافعَ المغصوبِ في هذه المدَّةِ عادت إلى المالكِ، فلم يستحقَّ عوضَها[1] على غيرِه، كالأرضِ إذا تملَّك ربُّها الزرعَ بنفقتِه. ولو غصب مِنْجَلاً، أو فأساً، فقَطَع به حشيشاً، أو خشباً، فلغاصبٍ؛ لحصولِ الفِعْلِ منه، كما لو غصب سيفاً، فقاتَلَ به، وغَنِمَ. وفي «التلخيص» : إن غصَب كلباً، وصاد به، فهو للغاصبِ[2] .

(**وإن أزال**) غاصبٌ أو غيرُه (**اسمَه**) أي: المغصوبِ بعَمَلِه فيه، (**كنسجِ غزْلٍ**) فصار يسمَّى ثوباً، (و) كـ (**طَحْنِ حَبٍّ**) غصبَه، فصار يسمَّى دَقيقاً، أو (**طَبْخِه**) أي: الحبَّ، فصار يسمَّى طَبيخاً، (**ونَجْرِ خشبٍ**) باباً، أو رفوفاً، ونحوَها، (**وضَرْبِ حديدٍ**) مساميرَ، أو سيفاً، ونحوَه، (و) ضَرْبِ (**فِضَّةٍ**) دراهمَ، أو حَلْياً، (**ونحوِهما**) كضَرْبِ ذهبٍ، ونحاسٍ، (**وجَعْلِ طينٍ**) غَصَبه (**لَبِناً**)، أو آجُرًّا، (**أو فَخّاراً**) كجرارٍ ونحوِها، (**ردَّه**) الغاصبُ وجوباً معمولاً؛ لقيامِ عينِ المغصوبِ فيه، كشاةٍ ذَبَحها، (و) رَدَّ (**أرشَه إن نقصَ**) لحصولِ نَقْصِه بفعْله، وسواءٌ نقصت عينُه، أو قيمتُه، أو هما، (**ولا شيءَ له**) أي: الغاصبِ لعَمَلِه، ولو زادَ به؛ لتبرُّعه به، كما لو غلَّى[3] زيتاً، فزادت[4] قيمتُه، بخلافِ ما لو غصبَ ثوباً، فصبَغَه؛ لأنَّ الصِّبْغَ عينُ مالِه لا يزول (٥مِلْكُ مالكِه٥) عنه بجَعْلِه مع مِلْكِ غيرِه. (**وللمالكِ إجبارُه**) أي: الغاصبِ (**على ردٍّ**)

---

(١) في (س): «عوضاً» .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/١٦٤ .

(٣) جاء في هامش الأصل: [من الغليان] .

(٤) بعدها في (م): «به» .

(٥-٥) في (س): «ملكه» .

ما أمكنَ ردُّه إلى حالتِه.

ومَن حفَرَ في مغصوبةٍ بئراً، أو شَقَّ نهراً، ووضَع الترابَ بها، فله طَمُّها لِغرَضٍ صحيح، ولو أُبرئَ مما يَتلفُ بها، وتصحُّ البراءةُ منه، ....

ما أمكن ردُّه)[1] من مغصوبٍ **(إلى حالتِه)** التي غصبَه عليها، كمساميرَ ضَرَبها نِعالاً، فله إجبارُه على ردِّها مساميرَ؛ لتحريمِ عَمَلِ الغاصبِ في المغصوبِ، فمَلَكَ المالكُ إزالتَه مع الإمكان، بخلافِ فَخَّارٍ، وصابونٍ، ونحوِه. وإن استأجر غاصبٌ على عملِ شيءٍ ممَّا تقدَّم، فالأَجْرُ عليه، وإن نقصَ، أو زادَ، فكما لو فعله غاصبٌ بنفسه، ولمالكٍ تضمينُ نَقْصِه مَن شاء منهما. فإن جَهِلَ الأجيرُ الحالَ، وضَمِنَ، رَجَعَ على الغاصِب؛ لأنه غرَّه، وإن عَلِمَ الحالَ، فقرارُ الضمانِ عليه، وإن استعانَ الغاصبُ بمَن عَمِلَه، فكأجيرٍ.

(ومن حَفَرَ في) أرضٍ **(مغصوبةٍ بئراً، أو شقَّ)** فيها **(نهراً، ووَضَعَ التِرابَ)** الخارجَ من البئرِ، أو النهرِ **(بها)** أي: الأرضِ المغصوبةِ، **(فله)** أي: الغاصِبِ **(طَمُّها)**[2] أي: الأرضِ المحفورةِ بئراً، أو المشقوقِ بها النهرُ، **(لغَرَضٍ صحيحٍ)** كإسقاطِ ضمانِ ما يَقعُ فيها، ومطالبتُه بتفريغِها[3] من الترابِ، كما لو جعَلَ ترابَها بمِلْكه، أو مِلْكِ غيرِه، أو طريقٍ/ يحتاجُ إلى تفريغِه، **(ولو أُبرِئَ مِن)** ضمانِ **(ما يَتلَفُ بها)** أي: الأرضِ، بسببِ البئرِ، أو النهرِ؛ لأن الغَرَضَ قد يكونُ غيرَ خشيةِ ضمانِ ما يَتلَفُ بها، **(وتصحُّ البراءَةُ منه)** أي: الضمانِ؛ لأنه إنما لزمه لوجودِ تعديه، فإذا رَضِيَ صاحبُ الأرض بفعْلِه، زال التعدي، جعلاً للرضا الطارئِ، كالرضا المقارِنِ للفعلِ، وليس[4] إبراءً مما لم يَجب.

٢٣٠/٢

---

(١) جاء في هامش الأصل: [بخلاف نحو أبواب، ومذبوح، ومطحون. عثمان النجدي].

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه:[قوله: فله طمها.بترابها، حيث بقي، فلو فات بنحو سيل أو ريح، فله الطم بغيره من جنسه، لا برمل أو كناسة ونحوها ذكره الحارثيُّ. قاله في «شرح الإقناع» . عثمان النجدي].

(٣) في (س): «لتفريغها» .

(٤) بعدها في الأصل: «هذا» نسخة.

وإن أرادَه مالكٌ، أُلزمَ به.

وإنْ غصبَ حبًا، فزرعَه، أو بيضاً، فصار فراخاً، أو نوًى، أو أغصاناً، فصارَ شجراً، ردَّهُ، ولا شيءَ له.

فصل

ويَضمنُ نقصَ مغصوبٍ، ولو رائحةَ مسكٍ، ونحوِه، أو بنباتِ لحيةِ عبدٍ. وإن خصاهُ، أو أزالَ ما تجبُ فيه ديةٌ من حُرٍّ، ردَّه وقيمتَه.

(وإن أراده) أي: الطَّمَّ؛ لغَرَضٍ صحيحٍ، **(مالكٌ، أُلزِم)** غاصبٌ **(به)** أي: الطَّمِّ؛ لعدوانِه، ولأنه يضرُّ بالأرضِ.

(وإن غصَب حبًّا، فزرَعه) في أرضِه، أو أرضِ غيرِه، **(أو)** غصَب **(بيضاً)** فعالَجه، **(فصار فِراخاً، أو)** غصَب **(نوًى، أو أغصاناً)** فغرَسه، **(فصار شجراً، ردَّه)**[1] أي: الزرعَ، والفِراخَ، والشجرَ لمالِكها؛ لأنها عينُ مالِه المغصوبِ منه، **(ولا شيءَ له)** أي: الغاصِبِ لعَمَله في ذلك؛ لتبرُّعِه به.

(ويَضمَن) غاصبٌ **(نَقْصَ مغصوبٍ)** بَعْدَ غصْبه، وقَبْلَ ردِّه، **(ولو)** كان النقصُ **(رائحةَ مِسكٍ ونحوِه)** كعَنْبَرٍ؛ لأنَّ قيمتَه تختلفُ بالنظرِ إلى قوَّةِ رائحتِه وضَعْفِها، **(أو)** كان النقصُ بـ **(نباتِ لحيةِ عبدٍ)** لأنه نقصٌ في القيمةِ [2]بتغيُّرِ صفةٍ[2]، أشبه النقصَ بتغيُّرِ باقي الصفاتِ، وكذا قَطْعُ ذَنَبِ حمارٍ. فلو غصبَ قِنًّا، فعَمِيَ عنده، قُوِّمَ صحيحاً، ثم أَعْمَى، وأُخِذَ من غاصبٍ ما بين القيمتين، وكذا لو نقص لكِبَرٍ، أو مرضٍ، أو شَجَّةٍ. **(وإن)** غصب عبداً، و **(خَصَاه، أو أزال)** منه **(ما تجبُ فيه دِيَةٌ مِن حُرٍّ)** كأنفِه، أو لسانِه، أو يديه، أو رجلَيْه، **(ردَّه)** على مالكِه، **(و)** ردَّ معه **(قيمتَه)** كلَّها. نصًّا؛ لأنَّ المتلَفَ البعضُ، فلا يتوقَّف ضمانُه

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [لعله ما لم يكن الغراس في أرض المغصوب منه النوى، أو الأغصان، على قياس ما سلف، فتنبه. محمد الخلوتي].

(٢-٢) ليست في (م).

وإن قطعَ ما فيـه مقـدَّرٌ دون ذلـك، فأكثـرُ الأمريـنِ . ويرجِـعُ غاصبٌ غَرِمَ، على جانٍ، بأرْشِ جنايةٍ فقط.

ولا يرُدُّ مالكٌ أرْشَ مَعيبٍ، أخذَ معه، بزوالِه.

على زوالِ المِلْكِ، كقَطْعِ خُصْيَتَي مُدبَّرٍ، ولأنَّ المضمونَ هو المفوَّتُ، فلا يزولُ المِلكُ عن (١غيرِه، أي: غيرِ المفوَّتِ بضمانِه١)، كما لو قَطَعَ تسعَ أصابعِه.

(وإن قَطَعَ) غاصبٌ من رقيقٍ مغصـوبٍ **(ما فيـه مقـدَّرٌ)** مـن حُرٍّ، ولـو شَعَراً، **(دون ذلـك)** أي: الدِّيَـةِ الكاملـةِ، كقطْـعِ يـدٍ، أو جَفْـنٍ، أو هُـدْبٍ، ونحوِه، **(فـ)** ـعلى غاصبٍ **(أكثرُ الأمرَيْنِ)** من دِيَةِ المقطوعِ، أو نَقْـصِ قيمتِـه؛ لوجود سببِ كلٍّ منهما، فوَجَبَ أكثرُهمـا، ودخـل فيـه الآخـرُ، فـإن الجنايـةَ واليدَ[٢] وُجِدا جميعاً، فلو غصَب عبداً، قيمتُه ألفٌ، فزادت عنده إلى ألفين، ثم قطَع يدَه، فصار يساوي ألفاً وخَمْسَ مئةٍ، ردَّه وألفاً، وإن صار يساوي خمسَ مئةٍ، ردَّه وألفاً وخمسَ مئةٍ. فإن كان الجاني غيرَ الغاصبِ، فعليـه أرشُ الجنايـةِ فقط، وما زاد يستقرُّ على الغاصبِ، وللمالكِ تضمينُ الغاصبِ الكلَّ؛ لحصولِ النقْصِ بيدِه، **(ويَرجِعُ غاصبٌ غَرِمَ)** الكُلَّ **(على جانٍ بأرشِ جنايـةٍ)** لحصـولِ التلفِ بفعْلِه، فيستقرُّ ضمانُه عليه **(فقط)** أي: دون مـا زادَ عـن أرشِ الجنايـةِ، فيستقرُّ على الغاصبِ؛ لأنَّ الجانيَ لا يلزمه أكثرُ من أرشِ الجنايةِ.

(ولا يَرُدُّ مالكٌ) تعيَّب مالُه عنـد غـاصبٍ، واسـتردَّه وأرشَ عيبـه، **(أَرْشَ معيبٍ أَخذَه)** من غاصبٍ **(معه)** أي: مع المغصوبِ، **(بزوالِه)** أي: العيبِ عند مالكٍ، كما لو غصَب عبداً، فمرضَ عنـده، فـردَّه وأرشَ نقصِـه بـالمرضِ، ثـم بَرِئَ عند مالكه، بحيث لم يَصِر به نقصٌ، فلا يَرُدُّ أرشَه؛ لأنه عِوضٌ ما حصـل بيـدِ الغـاصِبِ مـن النقصِ بتعديـه، واستقرَّ ضمانُه بردِّ المغصوبِ ناقصاً. فإن

(١-١) في (س): «عين بضمانه» .

(٢) جاء في هامش الأصل: [أي: يد الغصب] .

ولا يَضْمنُ نقصَ سعرٍ، كهُزالٍ زا دَ به. ويَضمنُ زيادتَه، لا مرضاً برئَ منه في يدِه، ولا إن ....

٢٣١/٢

أَخَذَه مالكُه دون أَرْشِه، فزال عيبُه قَبْلَ أَخْذِ أرشِه، لم يسقط ضمانُه، بخلافِ ما لو بَرِئَ في يدِ غاصبٍ، فيردُّ مالكُه أرشَه/ إن كان أَخَذَه.

(ولا يَضمَنُ) غاصبٌ، رَدَّ مغصوباً بحالِه، **(نَقْصَ سعرٍ)** كثوبٍ غَصَبَه، وهو يساوي مئة، ولم يردَّه حتى نقص سعرُه، فصار يساوي ثمانين مثلاً، فلا يلزمه بردِّه شيءٌ؛ لأنه ردَّ العينَ بحالِها، لم تَنقص عيناً ولا صفةً. بخلافِ السِّمَنِ والصَّنْعَةِ، ولا حقَّ للمالكِ في القيمةِ مع بقاءِ العينِ، وإنما حقُّه فيها وهي باقيةٌ كما كانت، **(كهُزالٍ زاد به)** سعرُ المغصوبِ، أو لم يزد به، ولم يَنقُص، كعبدٍ مُفْرِطٍ في السِّمَنِ، قيمتُه يومَ غصب ثمانون، فهَزَلَ عند غاصبه، فصار يساوي مئةً، أو بقيتْ قيمتُه بحالِها، فلا يَردُّ معه الغاصبُ شيئاً؛ لعدمِ نَقْصِه.

(ويَضمَنُ) غاصبٌ **(زيادتَه)** أي: المغصوبِ، بأن سَمِنَ، أو تعلَّم صنعةً عنده، ثم هَزَلَ، أو نسيَ الصنعةَ، فعليه ردُّه، وما نَقَصَ بَعْدَ الزيادةِ، سواءٌ طالَبَه المالكُ بردِّه زائداً، أَوْ لا؛ لأنَّها زيادةٌ في نَفْسِ المغصوبِ، فضَمِنها الغاصبُ، كما لو طالبه بردِّها، فلم يَفعل، ولأنَّها زادت على مِلْكِ مالكِها، فضمنها[1]، كالموجودةِ حالَ الغصْبِ، بخلاف زيادةِ السعرِ، فإنَّها لو كانت موجودةً حين[2] الغصْبِ، لم يضمنها، والصناعةُ، وإن لم تكن من عينِ المغصوبِ، فهي صفةٌ فيه، وتابعةٌ له. و **(لا)** يَضمَنُ غاصبٌ **(مرضاً)** طَرَأَ على مغصوبٍ بيدِه، و **(بَرِئَ منه في يدِه)** أي: الغاصِبِ؛ لزوالِ الموجِبِ للضمانِ في يدِه، وكذا لو حَمَلَت، فنَقصَتْ، ثم وَضَعَت بيدِ غاصبٍ، فزال نقصُها، لم يضمن شيئاً. **(ولا)** يَضمَنُ غاصبٌ شيئاً **(إن)** زاد مغصوبٌ بيدِه، فزادت قيمتُه، ثم زالت الزيادةُ، ثم

(١) بعدها في (س) و (م): «الغاصب» .

(٢) في (م): «حال» .

عادَ مثلُها من جنسِها، ولا إن نقَصَ فزادَ مثلُه من جنسِه، ولو صنعةً بدلَ صنعةٍ نَسِيَها.

وإنْ نقصَ غيرَ مستقِرٍّ، كحِنطةٍ ابتلَّتْ وعَفِنَتْ، خُيِّرَ بين مثلِها، أو تركِها حتى يَستقرَّ فسادُها، ويأخذُها وأرْشَ نقصِها.

(عاد مثلُها) أي: قَدْرِ الزيادةِ الأُولى، **(مِن جنْسِها)** قبل الرَّدِّ، كأَنْ غصَبَ عبداً، قيمتُه مئةٌ، فتعلَّم صنعةً،فصار يساوي مئةً وعشرينَ، ثم نَسِيَها، فعادت قيمتُه إلى مئةٍ، ثم تعلَّم صنعةً فعادت إلى مئةٍ وعشرينَ، وردَّه لمالكِه كذلك، فلاشيءَ عليه؛ لعَوْدِ ما ذهبَ، وهو بيده، أشبه ما لو مرِضَ وبَرِئَ بيدِه؛ أو أَبَقَ، ثم عاد ونحوَه، وكذا لو سَمِنَ، ثم هَزَلَ ثم سَمِنَ، وعادت قيمتُه كما كان، بخلاف ما لو زادت قيمتُه من جهةٍ أُخرى، كما لو هَزَلَ، وتعلَّمْ صنعةً؛ لأنَّ الذاهبَ لم يَعُدْ.

(ولا) يَضمَنُ غاصبٌ النقصَ **(إن نَقَصَ)** مغصوبٌ بيدِه **(فزادَ مثلُه من جنسِه)** كمَن غصبَ عبداً سميناً، يساوي مئةً فهَزَلَ عنده، وصار يساوي ثمانينَ، ثم سَمِنَ، فعادت قيمتُه إلى مئةٍ، فردَّه. **(ولو)** كان ما زادَه **(صنعةً بَدَلَ صنعةٍ نسِيَها)** كأن غصبَ عبداً نسَّاجاً يساوي مئة، فنَسِيَها، وصار يساوي ثمانينَ، فتعلَّم[1] الخياطةَ، فعادت قيمتُه إلى مئةٍ، رَدَّه، ولا شيءَ معه؛ لأن الصنائعَ كلَّها جنسٌ من أجناسِ الزيادةِ في الرقيق.

(وإن نَقَصَ) مغصوبٌ نَقْصاً **(غيرَ مستقِرٍّ، كحنطةٍ ابتلَّت وعَفِنَتْ)**[2] ولم تبلغ حالاً يُعلَم فيها قَدْرُ[3] أرشِ نقصِها، **(خُيِّرَ)** مالكٌ **(بين)** أَخْذِ **(مثلِها)** من غاصبٍ، **(أو تَرْكِها)** بيدِ غاصبٍ، **(حتى يستقرَّ فسادُها، ويَأْخذُها)** مالكُها **(وأَرْشَ نَقْصِها)** لأنه لا يجبُ له المِثْلُ ابتداءً؛ لوجودِ عينِ مالِه، ولا أرشَ

---

(١) في (س): «التعلم».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [بكسر الفاء، بمعنى فسدت من نداوة أصابتها، وبابه: فَرِح فَرَحاً. عثمان النجدي].

(٣) ليست في (س).

وعلى غاصبٍ جنايةُ مغصوبٍ وإتلافُه، ولو على ربِّه أو مالِه، بالأقلِّ من أرْشٍ أو قيمتِه.

وهي على غاصبٍ هدرٌ. وكذا على مالِه، إلا في قَوَدٍ، فيُقتلُ بعبدِ غاصبٍ، ....

العيبِ؛ لأنه لا يُمكِن معرفتُه ولا ضَبْطُه إذن، فكانت الخِيَرةُ للمالكِ: بين أَخْذِ مِثْلِها؛ لما في تأخيرِ حقِّه بعد طَلَبه من الضررِ، وبين الصَّبْرِ لما ذُكر؛ لرضاه بالتأخيرِ.

٢/٢٣٢

(وعلى غاصبٍ جنايةُ) قِنٍ (مغصوبٍ، و) عليه (إتلافُه)/ أي: بَدَلُ ما يُتلِفه، (ولو) كانتِ الجنايةُ (على ربِّه) أي: مالكِه، (أو) كان الإتلافُ لـ(ـمالِه) أي: مالِ مالكِه، ولا يَسقطُ ذلك بردِّ غاصبٍ له؛ لوجود السببِ بيدِه، (بالأقلِّ من أرشٍ) جنايةٍ (أو قيمتِه) أي: العبدِ، أما ضمانُ جنايتِه وإتلافه؛ فلتعلُّقِ ذلك برقبتِه، فهي نَقْصٌ فيه، فضُمِنَ[1] ، كسائرِ نَقْصِه. وأما ضمانُ جنايتِه على مالكِه ومالِه؛ فلأنَّها من جملةِ جناياتِه، فضَمِنَها، كما لو كانت على أجنبيٍّ، فمتى قَتَلَ المغصوبُ سيِّدَه، أو غيرَه، أو قِنًّا، فقُتِلَ به، ضَمِنَه الغاصبُ به[2]؛ لتلفِه بيدِه. فإن عُفِيَ[3] عنه على مالٍ، تعلَّق برقبتِه، وضمنه الغاصبُ، ويضمنه بأقلِّ الأمرين، كما يفديه سيِّدُه. وإن قَطَعَ يداً مَثَلاً، فقُطعَت يدُه قِصاصاً، فعلى غاصبٍ نَقْصُه، كما لو سَقطت بلا جنايةٍ، وإن عُفِيَ على مالٍ، فكما تقدَّم.

(وهي) أي: جنايةُ مغصوبٍ (على غاصبٍ، هَدَرٌ) لأنها لو كانت على غيرِه كانت مضمونةً عليه، ولا يجبُ له على نفسِه شيءٌ، فتسقطُ، (وكذا) جنايةُ المغصوبِ (على مالِه) أي: الغاصبِ، هَدَرٌ، لما تقدَّم. (إلاَّ) إن كانت الجنايةُ (في قَوَدٍ) فلا تُهْدَرُ، (فيُقتَل) عبدٌ مغصوبٌ (بعبدِ غاصبٍ) قَتَله عمداً؛ لأنَّ

---

(١) في (س): «فضمنه» ، و في (م): «فضمانه» .

(٢) جاء في هامش الأصل: [أي بالقتل، والباء للسببية] .

(٣) في (م): «اعفا» .

ويرجعُ عليه بقيمتِه.

وزوائدُ مغصوبٍ إذا تلِفَتْ، أو نقَصَتْ، أو جَنَتْ، كَهُوَ.

القِصاص حقٌّ تَعلّق بنفسِه لا يُمكِن تضمينُه لغيرِه، فاستوفيَ منه، وكذا لو جنى على عبدِ مالكِه، فيُقتصُّ منه.

(ويَرجِع) مالكُه (عليه) أي: الغاصِبِ (بقيمتِه) لتلفِه بيدِه، كما لو اقتصَّ منه غيرُ الغاصبِ، أو مات.

(و زوائدُ مغصوبٍ) كولدِ حيوانٍ، وثمرِ شجرٍ، (إذا تلِفت، أو نَقَصَت، أو جَنَتْ) بيدِ غاصبٍ على مالكٍ، أو غيرِه، (كهو) أي: كالمغصوبِ أصالةً، وسواءٌ تلِفت مفردةً، أو مع أصلِها؛ لأنها مِلْكُ مالكِ الأصلِ بغيرِ اختيارِ المالكِ، بسببِ ثباتِ يدِه العاديةِ على الأصلِ، فتبعته في الحُكْمِ، فمن غصَبَ حاملاً، أو حائلاً[1]، فحمَلَت عنده وولدت، فالولدُ مضمونٌ عليه، إن وَلَدَتْه حيًّا، وإن وَلَدَتْه مَيْتاً[2]، وقد غصَبَها حاملاً، فلا شيءَ عليه؛ لأنه لم تُعلَم حياتُه وإن كانت حمَلَت به عنده، وولدته مَيْتاً، فكذلك عند القاضي، وجماعةٍ[3]، وصحَّحه في «الإنصاف»[4]، وقال ولده أبو الحسين[5]: يضمنه بقيمتِه لو كان حيًّا[6]. وقال الموفقُ[7] ومَن تبعه[8]: الأولى أن يَضْمَنَه بعُشرِ قيمةِ أمِّه. وإن ولدته حيًّا، ومات، فعليه قيمتُه يومَ تَلَفِه.

---

(١) حالت المرأة حِيالاً: لم تَحْبل، فهي حائِلٌ «المصباح المنير»: (حول).

(٢) جاء في هامش الأصل: [من غير جناية].

(٣) منهم: ابن عقيل، وصاحب «التلخيص». انظر: «كشاف القناع» ٤/٩٣.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٢٠٠.

(٥) هو محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن الفرَّاء، ابن شيخ المذهب القاضي أبي يعلى. له: «رؤوس المسائل»، «طبقات الحنابلة». (ت ٥٢٧هـ). «سير أعلام النبلاء» ١٩/٦٠١-٦٠٢.

(٦) «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ١٥/٢٠٠.

(٧) في المغني ٧/٣٩٢-٣٩٣.

(٨) منهم علاء الدين المرداوي في «تصحيح الفروع» ٤/٥١٠.

فصل

وإنْ خَلطَ ما لا يَتميَّزُ، كزيتٍ ونقدٍ، بمثلِهما، لزمَه مثلُه مِنه. وبدونِه، أو خيرٍ منه، أو غير جنسِه، على وجهٍ لا يتميَّزُ، فشريكانِ بقدرِ قيمتيهما، كاختلاطِهما من غيرِ غصبٍ. وحرُمَ تصرُّفُ غاصبٍ في قدرِ مالِه فيه.

ولو اختلطَ درهمٌ بدرهمينِ لآخرَ، ولا تمييزَ، فتلفَ اثنانِ،

(وإن خلَطَ) غاصبٌ، أو غيرُه، **(ما)** أي: مغصوباً **(لا يَتميَّزُ، كزيتٍ، ونقدٍ بمثلِهما)** أي: بأن خَلَطَ الزيتَ بزيتٍ، أو النقدَ بنقدٍ، من جنسِه على وجهٍ لا يَتميَّز منه، **(لزمه)** أي: الغاصبَ **(مِثْلُه)** أي: المغصوبِ كَيْلاً و وزناً **(منه)** أي: المختلِط؛ لأنه قَدَرَ على ردِّ بعضِ مالِه إليه مع ردِّ المِثْلِ في الباقي، فلم يُنقَل إلى بدلِه في الجميعِ، كمن غصَب صاعاً، فتلِف بعضُه. **(و)** إن خلطَ مغصوباً **(بدونِه، أو)** خلطَه بـ**(خيرٍ منه)** من جنسِه، **(أو)** خلطَه بـ**(غيرِ جنسِه على وجهٍ لا يتميَّز)** كزيتٍ بشَيْرَجٍ، ودقيقِ حنطةٍ بدقيقِ شعيرٍ، ونحوِه، **(فـ)**المالكانِ **(شريكانِ)** في المختلِط **(بقَدْرِ قيمتَيْهما، كاختلاطِهما من غيرِ غصْبٍ)** نصًّا؛ ليصلَ كلٌّ منهما إلى بَدَلِ عينِ مالِه. وإن نقصَ مغصوبٌ عن قيمتِه منفرداً، فعلى غاصبٍ نَقْصُه؛ لحصولِه بفعلِه. **(وحَرُمَ تصرُّفُ غاصبٍ[1] في قَدْرِ مالِه فيه)** أي: المختلِط؛ لاستحالةِ انفرادِ أحدِهما عن الآخرِ. فإن أَذِنَه مالكُ المغصوبِ، جاز؛ لأنَّ الحقَّ لا يَعْدُوهما، ولأنَّها/ قِسْمَةٌ، فلا تجوزُ بغيرِ رضا الشريكَيْن، هذا إن عَرَفَ ربَّه، وإلا تصدَّق به عنه، وما بقي حلالٌ. وإن شَكَّ في قَدْرِ الحرام، تصدَّقَ بما يَعلَمُ أنه أكثرُ منه. نصًّا.

٢٣٣/٢

(ولو اختلطَ درهمٌ) لشخصٍ **(بدرهمَيْنِ لآخرَ)** بلا غصبٍ[2]، **(ولا تَمييزَ)** أي: لم يتميَّز مالُ كلِّ واحدٍ منهما، **(فتلِف)** درهمان **(اثنان)** من الثلاثةِ،

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ويتجه: ومغصوب منه].

(٢) في (م): «غاصب».

فما بقيَ، فبينهما نصفَينِ.

وإن غصبَ ثوباً، فصبغَه، أو سويقًا، فَلَتَّهُ بزيتٍ، فنقصتْ قيمتُهما، أو قيمةُ أحدهما، ضَمنَ النقصَ، وإن لم تنقُصْ ولم تزدْ، أو زادَتْ قيمتُهما، فشريكانِ بقدرِ مالَيْهما، وإن زادَتْ قيمةُ أحدِهما،...

شرح منصور

(فما بَقِيَ) وهو درهمٌ، **(فبينَهما)** أي: بين ربِّ الدرهمَيْن وربِّ الدرهم، **(نصفَيْن)**[1] لأنَّه يُحتمل أن يكون التالفُ درهَمي ربِّ الدرهمَيْن، فيختصَّ صاحبُ الدرهمِ به. ويحتمل أن يكون التالف درهماً لهذا، ودرهماً لهذا، فيختصَّ صاحبُ الدرهمين[2] بالباقي، فتساويا، ولا يحتمل غير ذلك، ومالُ كلِّ واحدٍ منهما متميِّزٌ قطعاً، بخلاف ما تقدَّم. غايته: أنه أُبْهِمَ علينا. وقال في «تصحيح الفروع» [3]: الأَولى أن يُقْرَع بينهما، فمن قرعَ، أَخَذَه؛ لأنَّا متحقِّقون أنَّه لأحدِهما، لا يَشْرَكُهُ فيه غيرُه، وقد اشتبهَ علينا، فيخرجُ بالقُرعةِ، كنظائرِه.

(وإن غصَب ثوباً، فصَبَغه، أو) غصَب **(سَوِيقاً[4]، فَلَتَّه بزيتٍ، فنقصت قيمتُهما)** أي: الثوبِ والصِّبْغِ، أو السويقِ والزيتِ، **(أو)** نقصت **(قيمةُ أحدِهما، ضمن)** الغاصبُ **(النقصَ في المغصوبِ)** لأنَّه بتعدِّيه، **(وإن لم تَنقُص)** قيمتُهما، **(ولم تَزِدْ، أو زادت قيمتُهما)** معاً، **(فـ)** ـربُّ الثوبِ والصبغِ، والسويقِ والزيتِ **(شريكان بقَدْرِ مالَيْهما)** في الثوبِ والصبغِ، أو السويقِ والزيتِ؛ لاجتماعِ ملكَيْهما، وهو يقتضي الاشتراكَ. **(وإن زَادت قيمةُ أحدِهما)** كأن كانت قيمةُ الثوبِ عَشَرَةً، والصبغ خمسةً، فصار مصبوغاً يساوي عشرين، بسبب غُلُوِّ الثوبِ، أو الصبغِ،

---

(١) جاء في هامش الأصل: [وقيل: أثلاثاً، وقيل: يقرع. محمد الخلوتي].

(٢) في (م): «الدرهم».

(٣) ٥٠٦/٤ .

(٤) السَّويق: قمح أو شعير، يُقلى ثم يطحن فيتزود به. «المطلع» ص ١٣٩ .

فلصاحبِه.

فإن طلبَ أحدُهما قلْعَ الصِّبغِ، لـم يُجَبْ، ولو ضَمنَ النقصَ.

ويلزمُ المالكَ قبولُ صبغٍ، وتزويقِ دارٍ، ونحوِه وُهبَ له، لا مساميرَ سُمِّرَ بها المغصوبُ.

(فـ) ـالزيادةُ (لصاحبِه) أي: الذي غَلا سعرُه من الثوبِ، أو الصِّبْغِ؛ لأنَّها تَبَعٌ لأصْلها. وإن زاد أحدُهما أربعةً، والآخرُ واحداً، فهي بينهما كذلك. وإن كانت الزيادةُ بالعملِ، فبينهما؛ لأنَّ عَمَلَ الغاصبِ في المغصوبِ لمالكِه، حيث كان أثراً، وزيادةُ مالِ الغاصبِ له، وليس للغاصبِ مَنْعُ ربِّ الثوبِ مِن بيعِه، فإن باعه، فصَبْغُه له بحالِه.

(فإن طَلَبَ أحدُهما) أي: مالكُ الثوبِ، أو مالكُ الصبغِ، (قَلْعَ الصبغِ) من الثوبِ، (لم يُجَبْ) أي: لم تلزم إجابتُه؛ لأنَّ فيه إتلافاً لِمُلْكِ الآخرِ، حتى (ولو ضَمِنَ) طالبُ القلعِ (النقصَ) لهلاكِ الصبغِ بالقَلْعِ، فتضيعَ ماليتُه، وهو سَفَهٌ. وإن بَذَلَ أحدُهما للآخرِ قيمةَ مالِه، لم يُجبَر على قَبولِها؛ لأنها معاوضة[1].

(ويَلزم المالكَ قبولُ صبغِ) الثوبِ المصبوغِ، (و) قَبولُ (تزويقِ دارٍ) مغصوبةٍ (ونحوِه) كنساجَةِ ثوبٍ وقَصْرِه، وخياطتِه، وضَرْبِ حديدٍ إبراً، أو سيوفاً، ونحوَها، وزادت القيمةُ بذلك العملِ، إذا (وُهِبَ له) لأنَّه مِن صفات العينِ، فهو كزيادةِ الصفةِ في المسلَّمِ فيه. و (لا) يلزم مغصوباً منه قَبولُ هبةِ (مساميرَ) لغاصبٍ (سُمِّرَ بها) الخشبُ (المغصوبُ) لأنها أعيانٌ متميِّزةٌ، فلا يُجبَر على قَبولِها، كغيرِها من الأعيانِ؛ للمِنَّةِ.

---

(١) في (م): «معارضة».

وإنْ غصَبَ صِبغاً، فصَبَغَ به ثوباً، أو زيتاً، فَلَتَّ به سَويقاً، فشريكانِ بقدْرِ حقَّيهما، ويَضمنُ النقصَ.

وإنْ غصبَ ثوباً وصِبغاً، فصبغَه به، ردَّه وأرْشَ نقصِه، ولا شيءَ له إن زادَ.

فصل

ويجبُ بوطءِ غاصبٍ عالماً تحريمَه، حدٌّ ومهرٌ، ولو ....

(وإن غصَب صبغاً، فصَبَغ) الغاصبُ (به ثوباً) له، (أو) غصَب (زيتاً، فلتَّ) الغاصبُ (به سَويقاً) له، (فـ) ـربُّ الصبغِ أو الزيتِ والغاصبُ (شريكان) في الثوبِ المصبوغِ، أو السويقِ الملتوتِ، (بقَدْرِ حقَّيْهما) لما تقدَّم، (ويَضمن) الغاصبُ (النقصَ) إن حصل؛ لتعديه بالخَلْطِ.

(وإن غصَب) شخصٌ (ثوباً وصِبغاً) من واحدٍ، (فصَبَغه به، ردَّه) أي: الثوبَ مصبوغاً؛ لأنه عينُ مِلْكِ المغصوبِ منه. (و) ردَّ (أرشَ نَقْصِه)/ إن نَقصَ؛ لتعديه، (ولا شيءَ له) أي: الغاصبِ (إن زاد) بعملِه فيه؛ لتبرُّعِه به. فإن كان الصبغُ لواحدٍ، والثوبُ لواحد[1]، فهما شريكان بقَدْرِ ملكَيْهما. وإن زادت قيمتُهما، فلهما. وإن زادت قيمةُ أحدِهما، فلربِّه، وإن نقصت قيمةُ أحدِهما، أو قيمتُهما، فعليه، ولا يَضمنُ نَقْصَ السِّعْرِ.

٢٣٤/٢

(ويجبُ بوطءِ غاصبٍ[2]) أَمَةً مغصوبةً (عالماً تحريمَه) أي: الوطء، (حَدٌّ) لزناه بها؛ لأنها ليست بزوجةٍ ولا مِلْكَ يمينٍ، ولا شبهةَ تدرأ الحدَّ، حيث عُلِمَ التحريمُ.

(و) يجب بوطئِه[3] (مهرُ) مِثْلِها، بِكْراً كانت أو ثيباً، (ولو) كانتِ الأمةُ

---

(١) في (س): «لآخر».

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: غاصب. فالنكرة هنا قد عمَّت، فصحَّ مجيء الحال منها. محمد الخلوتي].

(٣) في (م): «بوطء».

مطاوِعةً وأرْشُ بكارةٍ، ونقصٍ بولادةٍ، والولدُ ملكٌ لربِّها، ويضمنُه سِقطاً، لا ميتاً بلا جنايةٍ، بعُشرِ قيمةِ أمِّه. ....

(مطاوِعةً) لأنّه حقٌّ للسيِّدِ، فلا يَسقطُ بمطاوعتِها، كإذنِها في قَطْعِ يدِها، وكاستخدامِها، وحديثُ النهيِّ عن مَهْرِ البَغيِّ[1] ؛ محمولٌ على الحُرَّةِ؛ لأنه حقُّها، فيَسقطُ بمطاوعتِها بخلافِ مَهْرِ الأَمةِ. **(و)** يجبُ بوطئِه **(أرشُ بَكارةٍ)** أزالها؛ لأنه بَدَلُ جزءٍ منها، فلايندرجُ في المهرِ؛ لأن كلاً منهما يُضمَن منفرداً، بدليل أنَّ مَن وَطئَ ثَيِّباً، لزمه مهرُها. وإن افتضَّها بإصبَعِه، لزمه أرشُ بَكارتِها، فضُمِنا إذا اجتمعا. وما يأتي في النكاح مِن اندراجِ أرشِ البَكارةِ في المهرِ، ففي الحرَّةِ. **(و)** يجبُ بوطئِه إذا حَمَلَت منه، و ولدت منه، أرشُ **(نقصٍ بولادةٍ)**[2] لحصولِه بفعْلِه لتعديه[3] به، ولا يَنجبرُ بالولدِ، كما لا يَنجبرُ به نقصُ غيرِ الولادة. ولو قَتَلَها غاصبٌ بوطئِه، فالدِّيَةُ. نصًّا، فإن استردَّها مالكُها حاملاً، فماتت عنده في نِفاسِها، ضمِنها الغاصبُ؛ لأنه أَثَرُ فِعْلِه، كما لو استردَّ الحيوانَ المغصوبَ مجروحاً من الغاصبِ، فسرى الجُرْحُ إلى نفسِه عند المالكِ، فمات، **(والولدُ)** من غاصبٍ **(مِلْكٌ لربِّها)** أي: الأمةِ؛ لأنه من نمائِها، ويتبعها في الرِّقِّ في النكاح الحلالِ، فهنا أولى، ويجب ردُّه معها، كسائرِ الزوائدِ. **(ويَضمنه)** أي: الغاصِبُ **(سِقْطاً)** أي: مولوداً قَبْلَ تمامه حيًّا. و **(لا)** يَضمنه إن وُلِدَ **(مَيْتاً)** ولو تامًّا، **(بلا جنايةٍ)** لأنه لم تُعلَم حياتُه قبل ذلك، **(بعُشْرِ قيمةِ أُمِّه)** كما لو جنى عليه أجنبيٌّ، وإن ولدته تامًّا حيًّا، ثم مات، ضمِنه بقيمتِه. جزم به في «المغني»[4] و «الشرح»[5] وغيرِهما. وإن ولدته مَيْتاً بجنايةٍ،

---

(١) أخرج البخاري (٢٢٣٧) ، ومسلم (١٥٦٧) (٣٧)، من حديث أبي مسعود الأنصاري: أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغيِّ، وحلوان الكاهن.

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: ونقص بولادة بأن ينظر كم تساوي ثيباً لم تلد، وثيباً ولدت، فما بينهما فهو نقص الولادة، ولاتقدر بكراً؛ لأخذ أرش بكارتها. عثمان النجدي] .

(٣) في (س) و (م): «المتعدي» .

(٤) ٧/٣٩١-٣٩٢ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٢١٨ .

وقرارُه معها على الجاني. وكذا ولدُ بهيمةٍ.

والولدُ من جاهلٍ حُرٌّ، ويُفدَى، بانفصالِه حيًّا، بقيمتِه يومَ وضعِهِ.

ضمَّنه مالكٌ (1من شاء1) مِن جانٍ وغاصبٍ.

(وقرارُه) أي: الضمانِ **(معها)** أي: الجنايةِ، إن سَقط بها **(على الجاني)** لأنه المتلِفُ له. **(وكذا وَلَدُ بهيمةٍ)** مغصوبةٍ في الضمانِ، لكن حيث ضَمِنَه، فبما(2) نَقَصَ أمَّه، كما يأتي في الجنايات.

(والولدُ) تأتي به أمةٌ مغصوبةٌ **(من جاهلٍ)** الحكمَ، ولو الغاصبَ، لقُربِ عهدِه بإسلامٍ، أو نشوئِه ببادِيةٍ بعيدةٍ يَخفَى عليه مثلُ هذا، أو للحالِ؛ بأن اشتَبهت عليه بأمته، أو زوجتِه، أو اشتراها، أو تزوَّجها من غاصبٍ جاهلاً بالحالِ، ظانًّا حرِّيَّتَها ، **(حُرٌّ)** لاعتقادِه الإباحةَ. ويُلحَق نسبُه بواطِئٍ، للشبهةِ، **(ويُفدَى)** أي: يلزم الواطئَ فداءُ الولدِ لسيِّدِها؛ لحيلولتِه بينه وبين السيِّدِ باعتقادِه، **(بانفصالِه)** أي: الولدِ **(حيًّا)** لا ميْتاً؛ لأنَّه لم تُعلَم حياتُه قَبْلُ، ولم توجد حيلولةٌ بينَه وبينَه، ويفديه **(بقيمتِه)** نصًّا، كسائرِ المتقوَّماتِ، **(يومَ وَضْعِهِ)** لأنه أولُ(3) حالِ(4) إمكانِ تقويمِه، إذ لا يمكن تقويمُه حَمْلاً، ولأنه وقتُ الحيلولةِ. وإن ضَرَبَ غاصبٌ - محكومٌ بحرِّيَّةِ ولدِه - بطنَها، فألقت جنيناً ميْتاً، فعليه غُرَّةٌ، قيمتُها خَمْسٌ من الإبلِ، موروثةٌ عنه، ولا يَرِثُ الضاربُ منها شيئاً؛ لأنه قاتلٌ، وعليه للسيد عُشْرُ قيمةِ أُمِّه؛ لضمانِه له ضمانَ المماليك، وإن كان الضاربُ أجنبياً، فعليه غُرَّةٌ موروثةٌ عنه(5) للحُكم بحرِّيَّتِه، وعلى الغاصبِ عُشْرُ قيمةِ أُمِّه/ لما تقدَّم. وإن انتقلت عينٌ مغصوبةٌ عن يدِ غاصبها إلى غيرِ مالكِها، ٢٣٥/٢

(1-1) ليست في (س).

(2) في (م): «فيما» .

(3) ليست في الأصل.

(4) ليست في (م) .

(5) جاء في هامش الأصل مانصه: [ويرث منها الغاصب؛ لأنه أبوه، دون أمه؛ لأنها رقيقة] .

ويَرجعُ مُعتاضٌ غَـرِمَ علـى غـاصبٍ، بنقـصِ ولادةٍ، ومنفعـةٍ فائتـةٍ بإبـاقٍ أو نحـوِه، ومهـرٍ، وأجـرةِ نفـعٍ، وثمـرٍ، وكسـبٍ، وقيمـةِ ولـدٍ، وغاصبٌ على معتاضٍ، بقيمةٍ، ....

فالمنتقلةُ إليه بمنزلةِ الغاصبِ، فلمالكِها تضمينُه العينَ والمنفعةَ الفائتةَ؛ لأنه إن عَلِمَ الحالَ، فغاصبٌ، وإن جهله؛ فلعمومِ حديثِ: «على اليدِ ما أَخذَت حتى تؤدِيَه»[1]. ولحصولِها بيدِه بغيرِ حقٍّ، فمَلَكَ المالكُ تضمينَه، كما يملكُ تضمينَ الغاصبِ، لكن إنما يستقرُّ عليه ما دخل على ضمانِه من عينٍ، أو منفعةٍ، وما لم يدخل على ضمانِه يستقرُّ على الغاصبِ.

والأيدي المترتِّبةُ على يدِ الغاصبِ عَشْرَةٌ:

الأُولى: القابضةُ تملُّكاً بعوضٍ مسمًّى، وهي يدُ المشتري، ومَن في معناه، كالمتَّهبِ بعِوَضٍ، فمن غصَب أمةً بكراً، فاشتراها منه آخرُ، واستولَدَها، ثم ماتت عنده، أو غصَب داراً، أو بستاناً، أو عبداً ذا صنعةٍ، أو بهيمةً، فاشتراها إنسانٌ، واستعمَلها إلى أن تلِفت عنده، ثم حضر المالكُ، وضَمَّنَ المشتريَ ما وجب له مِن ذلك، لم يَرجع بالقيمةِ، ولا بأرشِ البَكارةِ، على أَحدٍ؛ لدخولِه على ضمانِ ذلك، لبَذْلِه العِوضَ في مقابلةِ العينِ[2].

(**ويَرجع معتاضٌ**) أي: مشترٍ، ونحوُه، (**غَرِمَ**) بتضمينِ مالكٍ له، (**على غاصبٍ بنقْصِ ولادةٍ، ومنفعةٍ فائتةٍ بإباقٍ**[3]**، أو نحوِه**) كمرضٍ (**ومهرٍ، وأجرةِ نَفْعٍ، وثمرٍ، وكسبٍ، وقيمةِ ولدٍ**) منه، أو مِن زوجٍ زوَّجها له؛ لأنه لم يَدخل على ضمانِ شيءٍ مِن ذلك، حيث جَهلَ الحالَ، فإن عَلِمَه، استقرَّ عليه ذلك كلُّه. (و) يَرجع (**غاصبٌ**) غرِمَ الجميعَ لمالكٍ، (**على معتاضٍ بقيمةِ**) عينٍ،

---

(1) تقدم تخريجه ص ١٢٣.

(2) بعدها في (م): «بخلاف المنافع، فإنما تثبت للمشتري تبعاً للعين» .

(3) جاء في هامش الأصل ما نصه: [لو قال: وأجرة نفع ولو فائتاً بإباق أو نحوه لكان أحسن. عثمان النجدي بتصرف] .

وأرْشِ بكارةٍ.

وفي إجارةٍ يرجعُ مستأجرٌ غرِمَ، بقيمةِ عينٍ، وغاصبٌ عليه، بقيمةِ منفعةٍ. ويستردُّ مشترٍ ومستأجرٌ، لم يُقِرًّا بالملكِ له، ما دفعاه من المسمَّى، ولو علِما الحالَ.

(وأرْشِ بَكارةٍ) لدخولِه على ضمانهما[1].

الثانية: يَدُ مستأجرٍ، وقد ذَكرَها بقوله:

(وفي إجارةٍ يَرجعُ مستأجرٌ غَرِمَ) لمالكٍ قيمةَ العينِ، والمنفعةِ، على غاصبٍ، **(بقيمةِ عينٍ)** تلفت بيدِه، بلا تفريطٍ، وجَهلَ الحالَ؛ لأنه لم يَدخل على ضمانِها، بخلافِ المنفعةِ فتستقرُّ عليه؛ لدخولِه على ضمانِها. **(و)** يَرجع **(غاصبٌ)** غَرِمَ لمالكٍ العينَ والمنفعةَ، **(عليه)** أي: المستأجِرِ، **(بقيمةِ منفعةٍ)** لما تقدَّم، **(ويَستردُّ مشترٍ)** ونحوُه، **(ومستأجرٌ)** من غاصبٍ **(لم يُقِرًّا بالمِلْكِ له)** أي: الغاصبِ، **(ما دفعاه)** له **(من المسمَّى)** في بيعٍ وإجارةٍ، من ثمنٍ وأجرةٍ، **(ولو علما)** أي: المشتري والمستأجرُ **(الحالَ)** أي: كونَ العينِ مغصوبةً؛ لعَدَمِ صحَّةِ العقدِ، مع العِلْمِ وعَدَمِه؛ لأنَّ الغاصبَ غيرُ مالكٍ، وغيرُ مأذونٍ له، فلا يَملِكُ الثمنَ ولا الأُجرةَ بالعقدِ الفاسدِ، وسواء كانت القيمةُ التي ضُمِّنت للمالكِ وِفْقَ الثمنِ، أو دونَه، أو فوقَه[2]، فإن أقرًّا بالمِلْكِ له، لم يستردًّا ما دَفَعاه له مِن المسمَّى؛ مُؤاخَذَةً لهما بإقرارِهما. صرَّح به ابنُ رجبٍ في المشتري[3]. ومقتضى ما يأتي في الدَّعاوى، وهو ظاهرُ «الإقناع»[4]: يَرجعان للعِلْمِ بأنَّ مستندَه اليدُ، وقد بان عُدوانُها. ولو طالب المالكُ الغاصبَ بالثمنِ كلِّه، إذا كان أزيدَ من القيمةِ، فقياسُ المذهبِ: أنَّ له ذلك، كما نصَّ عليه

---

(١) في (س): «ضمانه»، وفي (م): «ضمانها».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وفيه وجه: أن المشتري يستردُّ الزائد أيضاً مع المسمَّى].

(٣) في القاعدة الثالثة والتسعين ص ٢١٢-٢١٣.

(٤) ٥٨١/٢-٥٨٢.

وفي تملُّكٍ بلا عوضٍ، وعقدِ أمانةٍ مع جهلٍ، يَرجعُ متملِّكٌ وأمينٌ بقيمةِ عينٍ ومنفعةٍ، ولا يرجعُ غاصبٌ بشيءٍ.

أحمد في المتَّجر في الوديعةِ من غيرِ إذنٍ[1]: أنَّ الرِّبحَ للمالكِ. قاله في «القواعد»[2].

الثالثة: يدُ القابضِ تملُّكاً بلا عوضٍ، إما للعينِ[3] ومنافعِها، كالمتَّهبِ، والمتصدَّقِ عليه، والموصَى له، أو للمنفعةِ فقط، كالموصَى له بمنافِعها.

٢٣٦/٢

والرابعة: يدُ القابضِ/ لمصلحةِ الدافعِ فقط، كوكيلٍ، ومودِعٍ، وإليهما أشار بقوله:

(وفي تملُّكٍ بلا عِوَضٍ) كهبةٍ، وهديَّةٍ[4]، وصدقةٍ، ووصيةٍ بعينٍ، أو منفعةٍ، **(وعقدِ أمانةٍ)** كوكالةٍ، ووديعةٍ، ورَهْنٍ، **(مع جَهْلٍ)** قابضٍ بغَصْبه، **(يَرجِع متملِّكٌ، وأمينٌ)** على غاصبٍ، **(بقيمةِ عينٍ ومنفعةٍ)** غَرِماهما لمالكٍ؛ لأنهما لم يَدخلا على ضمانِ شيءٍ، ولا يناقضُ هذا ما سَبَقَ في الوكالةِ والرهنِ، من أنَّ الوكيلَ والأمينَ في الرهنِ إذا باعا، وقبضا الثمنَ، ثم بان المبيعُ مستحقًّا، لا شيءَ عليهما؛ لأنَّ معناه أن المشتريَ لا يطالبهما بالثمنِ الذي أقبضه لهما؛ لتعلُّقِ حقوقِ العقدِ بالموكِّل دونَ الوكيلِ. أما كونُ المستحِقِّ للعينِ لا يُطالِب الوكيلَ، فلم يتعرَّضوا له هناك ألبتَّةَ، وهو بمعزلٍ عن مسألتِهم بالكليَّةِ. قاله ابنُ رجبٍ[5]. **(ولا يَرجِع غاصبٌ)** غُرمَ العينَ والمنفعةَ، على متَّهبٍ ونحوه، وأمينٌ تلِفتِ العينُ تحت يده، بلا تفريطٍ، **(بشيءٍ)** حيث جَهِلا الحالَ.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ولعل هذا هو الراجح في النظر. محمد الخلوتي].

(٢) في القاعدة الثالثة والتسعين ص ٢١٢ .

(٣) في (م): «اللعين» .

(٤) ليست في (س).

(٥) في القواعد، القاعدة الثالثة والتسعين ص ٢١٠-٢١١ .

وفي عاريةٍ، مع جهلِ مستعيرٍ، يرجعُ بقيمةِ منفعةٍ، وغاصبٌ بقيمةِ عينٍ، ومع علمِه، لا يَرجعُ بشيءٍ، ويرجعُ غاصبٌ بهما.

وفي غصبٍ يرجعُ الغاصبُ الأولُ بما غَرِمَ، ولا يرجعُ الغاصبُ الثاني عليه بشيءٍ.

الخامسة: يَدُ المستعيرِ، وقد ذكرها بقوله:

(وفي عاريَّةٍ مع جهلِ مستعيرٍ) بالغصبِ إذا تلفت العينُ عندَه، **(يرجع)** مستعيرٌ، ضمَّنه مالكٌ العينَ والمنفعةَ **(بقيمةِ منفعةٍ)** لأنَّه لم يَدخل على ضمانِها، فقد غرَّه، ويستقرُّ عليه ضمانُ العينِ إن لم تتلف بالاستعمالِ بالمعروفِ[1]؛ لأنه قَبَضَها على أنَّها مضمونةٌ عليه. **(و)** يَرجع **(غاصِبٌ)** غَرِمَ لمالكٍ قيمةَ العينِ والمنفعةِ، على مستعيرٍ جَهِلَ الغَصْبَ، **(بقيمةِ عينٍ)** تَلِفت بغيرِ الاستعمالِ بالمعروفِ فقط، كما تقدَّم، **(ومع عِلْمِه)** أي: المستعيرِ بغصبِ عاريَّةٍ، **(لا يَرجِع)** على غاصبٍ **(بشيءٍ)** مما ضمَّنه له مالكٌ من قيمةِ عينٍ ومنفعةٍ؛ لتعديه بقَبْضِها عالماً بالحال، فلا تغريرَ، ووجودُ التلفِ تحت يدِه، **(ويَرجِع غاصبٌ)** غَرِمَ العينَ والمنفعةَ، مع عِلْمِ مستعيرٍ بالحالِ، **(بهما)** أي: بقيمةِ العينِ و المنفعةِ؛ لدخولِه على ذلك.

السادسة: يدُ الغاصبِ، وهي المشارُ إليها بقوله: **(وفي غصبٍ يَرجِع الغاصبُ الأولُ بما غَرِمَ)** من قيمةِ عينٍ أو منفعةٍ، على غاصبٍ ثانٍ؛ لتلفِهما تحت يدِه العاديةِ، **(ولا يَرجِع الغاصبُ الثاني)** إن غرَّمه المالكُ العينَ والمنفعةَ، **(عليه)** أي: الغاصبِ الأوَّل، **(بشيءٍ)** لحصولِ التلفِ بيدِه العاديةِ، لكن لا يغرِّمُه المالكُ المنفعةَ إلا مدَّةَ إقامتِها عنده.

السابعة: يدُ المتصرِّف في المالِ بما يُنْميه، كمضارِبٍ، وشريكٍ، ومساقٍ، ومزارِعٍ، وأشار إليها بقوله:

---

(١) في الأصل «بمعروف».

وفي مضاربة ونحوِها، يرجعُ عاملٌ بقيمةِ عينٍ، وأجرِ عملٍ، وغاصبٌ بما قبضَ عاملٌ لنفسِه، من ربحٍ، وثمرٍ في مساقاةٍ، بقسمتِه معه.

وفي نكاحٍ، يرجعُ زوجٌ بقيمتِها، وقيمةِ ولدٍ اشترطَ حريَّتَه، أو مات. ....

(وفي مضاربَةٍ ونحوِها) كشركةٍ، ومساقاةٍ، ومزارعةٍ، **(يرجع عاملٌ)** (1جَهِلَ غرمَه1)، على غاصبٍ، **(بقيمةِ عينٍ)** تلفت تحت يدِه، بلا تفريطٍ؛ لدخولِه(2) على عدم ضمانِها، **(و)** يَرجع عليه أيضاً بـ **(أجْرِ عَمَلٍ)** لأنه غرَّه، ولا يستقرُّ عليهم(3) ضمانُ شيءٍ بدونِ القسمةِ، سواءٌ قلنا: مَلَكوا الربحَ بالظهور، أم لا، إذ حصَّتُهُم وقايةٌ لرأسِ المال، وليس لهم الانفرادُ بالقِسْمةِ، فلم يتعيَّن لهم شيءٌ مضمونٌ، **(و)** يَرجع **(غاصِبٌ)** غَرِمَ لمالكٍ، على عاملٍ، **(بما قبضَ عاملٌ لنفسِه من ربحٍ)** في مضاربةٍ، **(و)** بما قبضَ مِن **(ثمرٍ في مساقاةٍ)** ومِن زرعٍ في مزارعةٍ، **(بقِسْمتِه)** أي: الربحِ، أو الثمرِ، أو الزرعِ، **(معه)** أي: الغاصبِ؛ لعدم استحقاقِه ما قَبَضه؛ لفسادِ العَقْدِ، ولهذا يطالبُ الغاصبُ بأجرةِ عَمَلِه، كما تقدَّم.

٢٣٧/٢ الثامنة: يدُ المتزوِّجِ للمغصوبةِ، إذا قَبَضَها/ من الغاصبِ بمقتضى عَقْدِ النكاحِ، وأَوْلَدها، وماتت عندَه، وقد ذَكَرها بقوله:

(وفي نكاحٍ يَرجِع زوجٌ) غَرِمَ لمالكٍ، **(بقيمتِها)** وأرشِ بَكارةٍ، ونَقْصِ ولادةٍ **(وقيمةِ ولدٍ اشترطَ حرِّيَّتَه)** في العقدِ، على غاصبٍ ظانًّا أنها مِلْكُه، **(أو مات)** الولدُ بيدِ الزوجِ(4)، وأَغرمه المالكُ قيمتَه؛ لأنه دَخل على أنَّ ذلك

(1-1) في (م): «مثلاً غرم» .

(2) بعدها في (م): «جهلاً» .

(3) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: على عامل المضاربة، والشركة، والمساقاة، والمزارعة].

(4) جاء في هامش الأصل ما نصه: [لعله: ما لم يعترف الزوج بالملك، على ماسبق في المشتري والمستأجر].

وغاصبٌ بمهرِ مثلٍ. ويرُدُّ ما أخَذَ من مسمًّى.

وفي إصداقٍ، وخُلعٍ، أو نحوه عليه، وإيفاءِ دينٍ، يرجعُ قابضٌ بقيمةِ منفعةٍ، وغاصبٌ بقيمةِ عينٍ، والدَّينُ بحالِه.

وفي إتلافٍ بإذنِ غاصبٍ، القرارُ عليه، ....

غيرُ مضمونٍ عليه، حيث جَهلَ الحالَ، بخلافِ المهرِ، فيستقرُّ عليه.

(و) يَرجِع (غاصبٌ) على زوجٍ إن غَرِمَ (بمهرِ مِثْلٍ) أغرمه له المالكُ؛ لاستقرارِه عليه بالوطءِ ودخولِه على ضمانِ البُضْعِ، (ويَرُدُّ) غاصبٌ لزوجٍ (ما أخَذَ من) مهرٍ (مسمًّى) لفسادِ لعقدِ.

التاسعة: يدُ القابضِ تعويضاً بغيرِ بيعٍ، وما بمعناه. وأشار إليها بقولِه: (وفي إصداقٍ) بأن تزوَّج الغاصبُ امرأةً، وأقبضها المغصوبَ على أنّه صداقُها، (و) في (خلعٍ أو نحوه) كطلاقٍ، وعتقٍ، وصلحٍ عن دمِ عمدٍ، (عليه) أي: المغصوبِ، سواءٌ وقَع على عينِ المغصوبِ، أو على عِوَضٍ في الذِّمَّةِ، ثم أقبضه عنه، (وإيفاءِ دينٍ) بأن دفَع المغصوبَ في وفاءِ دينِ سَلَمٍ[1]، أو غيرِه، (يَرجِع قابضٌ) أغرمه مالكٌ قيمةَ العينِ والمنفعةِ، (بقيمةِ منفعةٍ) ومهرٍ ونقصٍ ولادةٍ وثمرٍ وكسبٍ وقيمة ولدٍ على غاصبٍ؛ لتغريرِه[2] له، وتستقرُّ عليه قيمةُ العينِ وأرشُ البَكارةِ؛ لدخوله على أنّها مضمونةٌ عليه بحقِّه، (و) يَرجِع (غاصبٌ) إن غَرِمَ، (بقيمةِ عينٍ) وأرشِ بَكارةٍ، على قابضٍ لما سَبَقَ، وسواءٌ كانت القيمةُ وِفْقَ حقِّه، أو دونَه، أو أزيدَ منه، (والدينُ) المأخوذُ عنه المغصوبُ من ثمنٍ، أو قرضٍ، أو أجرةٍ، أو دينِ سَلَمٍ، ونحوِه، (بحالِه) في ذمَّةِ غاصبٍ؛ لفسادِ القَبْضِ.

العاشرة: يدُ المتلِف للمغصوبِ نيابةً عن الغاصبِ مع جهلِه، [3]كذَبْحِ حيوانٍ، أو طَحْنِ حبٍّ[3]، وأشار إليها بقوله: (وفي إتلافٍ بإذنِ غاصبٍ، القرارُ عليه)

---

(١) في (م): «مسلم».

(٢) في (م): «لتقريره».

(٣-٣) في (س): «كذابح حيوان وطابخه».

وإن علمَ متلِفٌ، فعليه.

وإنْ كان المنتقَلُ إليه في هذه الصورة هو المالك، فلا شيءَ لـه، لما يَستقِرُّ عليه لو كان أجنبيًا، وما سواه فعلى غاصب.

أي: على الغاصبِ؛ لوقوعِ الفعلِ له، فهو كالمباشر.

(وإن عَلِمَ متلِفٌ) بغصبٍ، (فـ) ـقرارُ الضمانِ (عليه) لتعديـه علـى مـا يَعلَمُه مِلْكُ غيرِه، بغيرِ إذنِ مالكِه. وإن أُتلِفَ على وجهٍ محرَّمٍ شـرعاً، كقَتْلِ حيوانٍ مغصوبٍ، مـن عبدٍ، أو حمـارٍ، أو غيرِهمـا، بإذنِ غـاصبٍ، ففـي «التلخيص» : يسـتقرُّ عليـه الضمـانُ؛ لأنّـه عـالِمٌ بتحريـمِ هـذا الفِعْلِ، فهـو كالعَالِم بأنّه مالُ الغيرِ. قال ابن رجب[1]: ورجَّح الحارثيُّ دخولَ هـذه اليـدِ المتلفةِ في قسم المغرورِ؛ لأنّهـا غـير[2] عالمةٍ بالضمـانِ، فتغريـرُ الغـاصبِ لهـا حاصلٌ.

(وإن كان المنتَقَلُ إليه) المغصوبُ (في هذه الصورِ) العَشْرةِ (هـو المـالكُ) له، جاهلاً أنّه عينُ مالِه، (فلا شيءَ له) أي: المالكِ على الغاصبِ؛ (لما يسـتقرُّ عليه) أي: المنتقلِ إليه ضمانُه، (لو كان أجنبيًّا) أي: غيرَ المالكِ (ومـا سـواه) أي: سوى ما يستقرُّ ضمانُه على المنتقلِ إليه الغصـبُ، لـو كـان أجنبيًّـا، (فـ) ـهو (على الغاصبِ) يُطالِبُه به مالكُه، فلو غصَب عبداً، ثم استعارَه منه مالكُه جاهلاً أنّه عبدُه، ثم تَلِفَ عنده، فلا طَلَبَ له -إذا عَلِمَ-على غاصبٍ بقيمتِـه؛ لأنَّ ضمانَها يستقرُّ عليه، لو لم يكن هـو مالكَـه، ويُطالِبُـه بقيمـةِ منافعِـه مُـدَّةَ إقامته عند الغاصبِ[3]؛ لأنّه لم يوجد ما يُسقطها، وعنده؛ لأنها غيرُ مضمونـةٍ عليه لو كان أجنبيًّا، فقد غرَّه.

---

(١) في القواعد، القاعدة الثالثة والتسعين ص٢١٦ .

(٢) ليست في (س) .

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه:[وكذا عند المالك المستعير ما دام جاهلاً، والعين في يده، كما يأتي التصريح به في «الشرح» فلا مفهوم لقوله: عند الغاصب. فتدبر. عثمان النجدي] .

وإنْ أطعمَه لغيرِ مالكِه، وعلمَ بغصبِه، استقرَّ ضمانُه عليه، وإلا فعلى غاصبٍ، ولو لم يقلْ: إنَّه طعامُه.

ولمالِكِه، أو قِنِّه، أو دابتِه، أو أخذَه بقرضٍ، أو شراءٍ، أو هبةٍ، أو صدقةٍ، أو أباحَه له، أو استرهنَه، أو استودَعَه، أو استأجرَه، أو استُؤجِرَ على قِصارتِه، أو خياطتِه ونحوِهما، ولم يَعلم، لم يَبْرأْ غاصبٌ.

(وإن أطعمه) أي: المغصوبَ غاصبٌ **(لغيرِ مالكِه، وعَلِمَ)** الآكلُ له **(بغصْبِه، استقرَّ ضمانُه عليه)** أي: الآكل؛ لأنَّه أتلف مالَ غيرِه بلا إذنِه من غيرِ تغريرٍ،/ ولمالكِه تضمينُ الغاصبِ له؛ لأنه حالَ بينَه وبينَ مالِه، وله تضمينُ آكلِه؛ لأنه قَبَضه من يدِ ضامنِه، وأتلفه بغيرِ إذن مالكِه، **(وإلا)** يَعلَم الآكلُ بغَصْبِه، بأنْ أكَله ظانًّا أنه طعامُ الغاصبِ، **(فـ)** ـقرارُ ضمانِه **(على غاصبٍ، ولو لم يَقُل)** لآكلٍ[1]: **(إنه طعامُه)** لأنَّ الظاهرَ أنَّ الإنسانَ إنما يتصرَّف فيما يملِكُه، وقد أكَله على أنه لا يضمنُه، فاستقرَّ الضمانُ على الغاصبِ؛ لتغريره.

٢/٢٣٨

(و) إن أَطعمَ غاصبٌ مغصوباً **(لمالكِه، أو قِنِّه)** أي: قنِّ مالكِه، **(أو دابَّتِه، أو أَخذَه)** أي: أخذَ المالكُ المغصوبَ مِن غاصبه، **(بقرضٍ، أو شراءٍ، أو هبةٍ، أو صدقةٍ، أو أباحه له)** بأن كان صابوناً، فقال له[2]: اغْسِل به، أو شمعاً، فأمره بوُقودِه ونحوِه، وهو لا يَعْلَمه مِلْكَهُ، **(أو استرهَنه)** مالكُه، **(أو استودَعَه، أو استأجرَه)** من غاصبِه، **(أو استُؤجِرَ)** أي: استأجر غاصبٌ مالكاً **(على قِصارتِه)** أي: المغصوبِ، **(أو خياطتِه، ونحوِهما)** كصبغِه، **(ولم يَعْلَم)** مالكه أنَّه مِلْكُه في هذه الصورِ كلِّها، **(لم يبرأ غاصبٌ)** أما في الإبراءِ والإباحةِ؛ فلأنَّه بغَصْبه مَنَعَ يدَ مالكِه وسلطانَه عنه ولم يَعُدْ إليه بذلك سلطانُه؛ لأن المالِكَ لم يَملِك التصرفَ فيه بغيرِ ما أذن له فيه الغاصبُ. وأما في القَرْضِ والشراءِ؛ فلأنَّه

---

(١) في (م): «الآكل».

(٢) ليست في الأصل.

وإن أُعيرَه، برئَ، كصدورِ ما تقدَّم من مالكٍ لغاصبٍ، ....

قَبضَه على استقرارِ[1] بدلِه في ذمَّته، وقَبْضُ الإنسانِ ما يستحقُّ قَبْضَه على أن يستقرَّ بَدَلُه في ذمَّتِه غيرُ مُبْرِىءٍ للمقبِضِ، أشبه ما لو دَفَعَ إنسانٌ، وَجَبت عليه زكاةٌ، أو كفَّارةٌ لمستحقِّها على وجهٍ من هذين[2]، وبهذا فارق ما لو دَفَعه إليه عاريَّةً، فإنه يَبرأ، وجزم[3] غيرُ واحدٍ أنَّه يَبرأ؛ لعودِه إلى مِلْكِه. قلت: ولعلَّ الخلافَ إن لم يتلَف في يدِه، وإلا بَرِئَ؛ لقوله فيما سَبَق: **(وإن كان المنتقلُ إليه في هذه الصورة.... إلخ)** والقرضُ والمبيعُ يستقرُّ على قابضِه ضمانُ عينِه، دون منفعتِه. قال المجد في «شرحه»: وإن باعه منه، بَرِئَ قولاً واحداً؛ لأنَّ قبضَ المبيعِ مضمونٌ على المشتري. انتهى. وأما في الهبةِ والصدقةِ فلأنَّه تحمَّل مِنَّته، وربما كافأه على ذلك. وأما في مسألةِ الرهنِ وما بعدها؛ فلأنَّه قَبَضَه على وجهِ الأمانةِ، فلم يَعُدْ إليه بذلك سلطانُه، وهو تمكينُه من التصرُّفِ فيه بكلِّ ما أراد.

(وإن أُعِيْرَه) أي: أَخذَه مالكُه عاريةً مِن غاصبٍ، **(بَرِئَ)** غاصبُه؛ لأنَّه مالكُه، وإن جهله، فالعاريَّةُ مضمونةٌ على المستعير، ولو وَجَبَ على الغاصبِ ضمانُ قيمتِها، لرجع به على[4] المستعيرِ، فلا فائدةَ في تضمينِه شيئاً يَرجِع به على من ضمَّنه له. ولا يَبرأُ غاصبٌ من عُهدةِ منافعِها، مع جَهْلِ مالكِها أنَّها مِلْكُه، فيجب له عليه قيمةُ المنافعِ التي تلِفت تحت يدِه، وإن كان هو استوفاها، كما يجبُ عليه قيمةُ الطعامِ الذي أباحه إياه، أو وهبه منه. ذكره ابنُ عقيلٍ، وهو صحيحٌ، قاله المجدُ. **(كصدورِ ما تقدَّم)** من الصورِ **(مِن مالكٍ لغاصبٍ)** بأن أَمرَ المالكُ الغاصبَ بأَكْلِ المغصوبِ، أو إطعامِه غيرَه، أو أَقرضَه المغصوبَ، أو باعه، أو وهبَه، أو تصدَّق به، أو أَعارَه لغاصبه، أو رهنَه، أو أودعَه، أو آجرَه له، أو استأجره على قِصارتِه، أو خياطتِه ونحوِه،

(١) في (س): «مايستقر» .

(٢) جاء في هامش الأصل: [أي: القرض والشراء].

(٣) جاء في هامش الأصل: [أي: بجميع الصور المتقدمة] .

(٤) ليست في (م).

وكما لو زوَّجَه المغصوبةَ.

ومَن اشترى أرضاً، فغرَسَ أو بنَى فيها، فخرجَتْ مستَحَقَّةً، وقُلِعَ غرسُه، أو بناؤه، رجعَ على بائعٍ بما غَرِمَه.

ومَن أُخِذَ منه بحُجَّةٍ مُطْلَقةٍ، ما اشتراه، ردَّ بائعُه ما قبضَه.

فيبرأ الغاصبُ من الغَصْبِ؛ لزوالِ حُكْمِه، لكن في مسألةِ العاريَّةِ والقرضِ والبيعِ، لها حُكْمُها.

(وكما لو زوَّجه) أي: (1كما لو1) زوَّج المالكُ الغاصبَ الأَمَةَ **(المغصوبةَ)** فَيبرأُ الغاصبُ من عُهدةِ غَصْبِها، وتصيرُ بيدِه أمانةً، كما لو لم يغصِبْها قَبْلَ تزويجِها؛ لرضا مالكِها ببقائِها بيدِه.

(ومن اشترى أرضاً، فغَرَس) فيها، **(أو بنى فيها، فخرجت مستحَقَّةً)** لغيرِ بائِعها/ **(وقُلِعَ غَرْسُه، أو بناؤه)** أي: المشتري؛ لأنَّه وُضِعَ بغيرِ حقٍّ **(رجَع)**[2] مشترٍ **(على بائعٍ بما غَرِمَه)** من ثمنٍ أَقْبَضَه، وأجرةِ غارسٍ، وبانٍ، وثمنِ مُؤَنٍ مستهلكةٍ، وأرشِ نقصٍ بقلعٍ، وأجرةٍ، ونحوِه؛ لأنَّه غرَّه ببيعِه، وأوهمَه أنَّها مِلْكُه، وذلك سببُ[3] بنائِه، وغرسِه. وعلم منه: أن لمستحِقِّ الأرضِ قَلْعُ الغراسِ والبناءِ، بلا ضمانِ نقصٍ؛ لوضعِه في مِلْكِه بغيرِ إذنِه، كالغاصبِ.

(ومَن أُخِذَ) أي: انتزِع **(منه بحُجَّةٍ مُطْلَقةٍ)** بأن أُقيمَت بيِّنةٌ، شَهدت للمدعي له بمِلْكِه المطلَقِ، بأن لم تَقُل: مَلَكَه مِن وقتِ كذا، **(ما اشتراه)** مُدَّعًى عليه **(ردَّ بائعُه)** للمشتري **(ما قبضَه)** منه مِن ثمنٍ؛ لفسادِ العقدِ بخروجِه

(1-1) ليست في (م).

(2) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: رجع بما غرمه. قال في «الفروع»: ويأخذ مشترٍ نفقته وعمله من بائع غارٍّ، قال ابن نصر الله: مفهومه أنه يرجع على بائع غير غارٍّ، مثل أن يكون اشترى من الغاصب فباعه، ولم يعلم بالغصب، فيكون رجوع المشتري من المشتري، على الغاصب، لا على المشتري الأول، وهو متجه. منصور البهوتي].

(3) في (س) و (م): «بسبب».

ومَنِ اشترى قِنًّا فأعتقَه، فادَّعى شخصٌ أنَّ البائعَ غصبَه منه، فصدَّقَه أحدُهما، لم يُقبلْ على الآخرِ. وإن صدَّقاه مع المبيعِ، لم يبطُلْ عتقُه، ويستقِرُّ الضمانُ على معتِقِه.

مستحَقًّا، والأصل عدمُ حدوثِ مِلْكٍ ناشئٍ عن المشتري، كما لو شهدت بيِّنةٌ[١] بملكٍ سابقٍ على زمنِ الشراءِ.

(ومن اشترى قِنًّا، فأعتقه، فادَّعى شخصٌ أنَّ البائعَ) للقِنِّ **(غَصَبَه منه)** ولا بيِّنةَ، **(فصَدَّقه)** على ما ادَّعاه **(أحدُهما)** أي: البائعُ أو المشتري، **(لم يُقبَل)** قولُه **(على الآخَرِ)** لأنَّه إقرارٌ على حقِّ غيره، **(وإن صدَّقاه)** أي: البائعُ، والمشتري، **(مع)** القِنِّ **(المبيعِ، لم يَبطل عِتْقُه)** لتعلُّق حقِّ اللهِ به، ولهذا لو شهد به[٢] شاهدان، قُبلَت شهادتُهما مع اتفاقِ السيِّدِ والقنِّ على الرِّقِّ. ولو قال: أنا حُرٌّ. ثم أقرَّ بالرِّقِّ، لم يُقبَل إقرارُه، ولمالكِه[٣] تضمينُ مَن شاء منهما قيمتَه يومَ العتقِ. **(ويستقرُّ الضمانُ على معتِقِه)** لاعترافِه بإتلافِه بالعتقِ بغيرِ إذنِ ربِّه، فإنْ ضمَّنَ البائعَ، رجَع على المشتري، وإن ضمَّن المشتريَ، لم يَرجِع على البائعِ إلا بالثمنِ. ذكره في «المبدع»[٤]. وغيرِه. وإن مات العتيقُ، وَرِثَه وارثُه القريبُ، ثم مُدَّعٍ[٥]، ولا ولاءَ عليه؛ لاعترافِ المعتِقِ بفسادِ عِتْقِه. وإن كان المشتري لم يعتقْه، وأقام مُدَّعٍ بيِّنةً بملكِه، نُقِضَ البيعُ، ورجَع مشترٍ على بائعٍ بما أُخِذَ منه، وكذا إن أقرّا[٦] بذلك، وإن أقرَّ أحدُهما، لم يُقبَل على الآخرِ، فإن أقرَّ البائعُ، لزمته القيمةُ للمدعي؛ لأنَّه حالَ بينَه وبين مِلْكِه، ويُقَرُّ مبيعٌ بيدِ مشترٍ؛ لأنَّه مَلَكه في الظاهرِ، ولبائعٍ إحلافُه، ثم إن كان البائعُ لم

---

(١) ليست في الأصل و (م).

(٢) جاء في هامش الأصل: [أي: العتق] .

(٣) في (م): «المالكه» .

(٤) ١٨٠/٥ .

(٥) جاء في هامش الأصل: [لاتفاقهم على أنه له] .

(٦) في (م): «أقر» .

فصل

وإن أُتلِفَ، أو تَلِفَ مغصوبٌ، ضُمِنَ مثلِيٌّ، وهو كلُّ مَكِيلٍ، أو

يقبض الثمنَ، فليس له مطالبةُ المشتري؛ لأنَّه لا يدَّعيه، وإن كان قبضَه، لم يسترجعْه مشترٍ؛ لأنَّه لا[1] يدَّعيه. ومتى عاد المبيعُ إلى البائعِ بفسخٍ، أو غيرِه، لزمه ردُّه إلى مدَّعيه، واسترجاعُ ما أَخذه منه. وإن أقرَّ بائعٌ في مُدَّةِ خيارٍ، انفسخَ البيعُ؛ لأنَّه يَملِكُ فسخَه، فقُبِلَ إقرارُه بما يفسخُه. وإن أقرَّ المشتري وحدَه، لزمه ردُّ المبيعِ، ولم يُقبَل إقرارُه على بائعِه، ولا رجوعَ له عليه[2] بالثمنَ، وعليه دَفْعُه إليه إن لم يكن قَبَضَه[3]. وإن أقام مشترٍ بيِّنةً بما أقرَّ به رجع بالثمن. وإن أقرَّ البائعُ، وأقام بيِّنةً، فإن كان حالَ البيعِ قال: بعتك عبدي[4] هذا، أو مِلْكي، لم تُقبَل بيِّنتُه؛ لأنَّه يُكذِّبها، وإن لم يكن قال ذلك، قُبِلَت؛ لأنَّه[5] يَبيعُ مِلْكَه وغيرَه. وإن أقام المدعي البيِّنةَ، سُمِعَت، وبَطَلَ البيعُ والعتقُ، لكن لا تُقبَل شهادةُ البائع له؛ لأنَّه يجرُّ بها إلى نفسِه نَفْعاً. وإن أنكراه جميعاً، فله إحلافُهما. ومن وجد سَرِقَتَه عند إنسانٍ بعينِها، فقال أحمد: هو مِلْكُه، يَأْخُذُه، أَذْهَبُ إلى حديثِ سَمُرَةَ، عن النبي ﷺ: «مَن وَجَدَ متاعَه عند رجلٍ/ فهو أحقُّ به، ويَتبَعُ المبتاعُ مَن باعَه»[6].

٢/٢٤٠

(وإن أُتلِفَ) بالبناء للمفعول، مغصوبٌ، (أو تَلِفَ مغصوبٌ) كحيوانٍ قَتَلَه غاصبٌ أو غيرُه، أو مات حَتْفَ أنفِه، ولو غَصَبَه مريضاً، فمات مِن مرضِه، وكثوبٍ أَحْرَقَه شخصٌ، أو احترقَ بصاعقةٍ ونحوِه، (ضُمِنَ) مغصوبٌ (مِثْليٌّ، وهو) أي: المِثْليُّ: (كلُّ مكيلٍ) من حبٍّ، وتمرٍ، ومائعٍ، وغيرِهما، (أو

---

(١) ليست في (م).

(٢) جاء في هامش الأصل: [أي: على بائعه] .

(٣) جاء في هامش الأصل: [أي: البائع] .

(٤) في (م): «به عندي» .

(٥) بعدها في (م): «قد» .

(٦) تقدم تخريجه ٣/٤٥١.

موزونٍ لا صناعةَ فيه مباحةً، يصحُّ السَّلَمُ فيه، بمثلِه. فإن أَعْوزَ، فقيمةُ مثْلِه يومَ إعْوازِه. فإن قدَرَ على المثلِ، لا بعد أخذِها، وجبَ.

موزونٍ) كحديدٍ ونُحاسٍ ورَصاصٍ وذهبٍ وفِضَّةٍ وحريرٍ وكَتَّانٍ وقُطْنٍ، ونحوِها، **(لا صناعةَ فيه)** أي: المكيلِ، بخلافِ نحوِ هَريسَةٍ. أو الموزونِ، بخلافِ حُلِيٍّ وأَسطالٍ، ونحوِها، **(مباحةً)** خَرَجَ أواني الذهبِ، والفضَّةِ، فتُضمَن بوزنِها؛ لتحريمِ صناعتِها، ويأتي. **(يصحُّ السَّلَمُ فيه)** بخلافِ نحوِ جوهرٍ ولُؤْلُؤٍ، **(بمثلِه)** متعلّق بـ **(ضمن)** نصًّا؛ لأنَّ المِثْلَ أقربُ إليه من القيمةِ؛ لمماثلتِه له من طريقِ الصورةِ والمشاهدةِ والمعنى، بخلافِ القيمةِ فإنّها تُماثِل من طريقِ الظَّنِّ والاجتهادِ. وسواء تماثلت أجزاءُ المِثْليِّ، أو تفاوَتَت، كالأثمانِ؛ ولو دراهمَ مغشوشةً رائجةً، والحبوبِ والأدهانِ، ونحوِها، وفي رُطَبٍ صار تمراً، وسِمْسِمٍ صار شَيْرَجاً، يُخيَّر مالكُه، فيُضَمِّنه أيَّ المِثْلَين أحبَّ. أم مباحُ الصناعة(1)، كمعمولِ حديدٍ ونحاسٍ وصُوفٍ وشَعَرٍ مغزولٍ، فيُضمَن بقيمتِه؛ لتأثيرِ صناعتِه في قيمتِه، وهي مختلفةٌ، والقيمةُ فيه أحصرُ(2) **(فإن أعْوزَ)** مِثْليُّ التالِفِ(3)، أي: تعذَّر؛ لعدمٍ أو بُعْدٍ أو غَلاءٍ، **(فـ)** الواجبُ **(قيمةُ مِثْلِه يومَ إعوازِه)** أي: المِثْليِّ، لوجوبِ القيمةِ في الذمةِ حين انقطاعِ المِثْلِ، كوقتِ تَلَفِ المتقوَّمِ، ودليلُ وجوبِها إذن، أنّه يستحقُّ طَلَبها، ويجبُ على الغاصبِ أداؤها، ولا يبقى وجوبُ المِثْلِ؛ للعجزِ عنه، ولأنّه لا يستحقُّ طلبَه ولا استيفاءَه، **(فإن قَدَرَ)** مَن وجَب عليه المِثْلُ، **(على المِثْلِ)** قَبلَ دَفْعِ القيمةِ، **(لا بعد أخْذِها، وَجَبَ)** المِثْلُ؛ لأنّه الأصلُ، وقد قَدَرَ عليه قبل أداءِ البدلِ، ولو بعد الحكم عليه بالقيمةِ، كمن عَدِمَ الماءَ، ثم قَدَرَ عليه قَبْلَ انقضاءِ الصلاةِ، فإن أَخَذَ المالكُ القيمةَ عنه، استقرَّ حكمُها، ولم تردَّ، ولا طَلَبَ

---

(1) في الأصل: «الصنعة».

(2) جاء في هام الأصل: [أي: أضبط].

(3) في (م): «المتلف».

وغيرُه بقيمتِه يومَ تلفِه، في بلدِ غصبِه، منْ نقدِه، فإن تعـدَّدَ، فمِـنْ غالبِه.

وكذا متلَفٌ بلا غصبٍ، ومقبوضٌ بعقدٍ فاسدٍ، وما أُجـريَ مُجـراه مما لـم يدخُلْ في ملكِه، فلو دخلَ؛ بأن أخذَ معلوماً بكيـلٍ، أو وزنٍ، أو حوائجَ من بقّالٍ ونحوِه، في أيّامٍ، ثُمَّ يحاسِبُه، فإنّه يُعطيه بسعرِ يومِ أخْذِه.

شرح منصور

بالمِثْلِ إذن؛ لحصولِ البراءةِ بأخْذِها.

(و) ضُمِنَ **(غيرُه)** أي: غيرُ المِثْلي إذا تَلِفَ، أو أُتلِف، **(بقيمتِه يـومَ تلفِـه)** لحديث ابنِ عمرَ مرفوعاً: «من أعتق شِرْكاً له في عبدٍ، قُوِّمَ عليه قيمـةَ العَـدْلِ» متفق عليه[1]، فأمر بالتقويمِ في حصَّةِ الشريكِ؛ لأنّها مُتلَفـةٌ بـالعِتْقِ، ولم يَـأمُرْ بالمِثْلِ. ولأنَّ غيرَ المِثْلي لا تتساوى أجزاؤه، وتختلفُ صفاتُه، فالقيمةُ فيه أعـدلُ وأقربُ إليه. وتعتبر قيمتُه **(في بلدِ غَصْبِه مِـن نقـدِه)** أي: بلـدِ الغَصْـبِ؛ لأنّـه موضعُ الضمانِ ومقتضى التعدي، **(فإن تعدَّد)** نَقْدُ بلدِ غَصْبِه، بـأن كـان فيـه نقودٌ، **(فـ)** ـالقيمةُ **(مِن غالبِه)** رَواجاً؛ لانصرافِ اللفظِ إليه، فيمـا[2] لـو بـاع بنقدٍ مطلقٍ.

(وكـذا) أي: كـالمغصوبِ فيمـا سبق تفصيلُـه، **(مُتلَـفٌ بـلا غَصْـبٍ، ومقبوضٌ بعقدٍ فاسدٍ)** يجبُ الضمانُ في صحيحِه، كمبيعٍ، لا نحوُ هبةٍ، **(ومـا أجريَ مُجراه)** أي: مُجرى المقبوضِ بعقدٍ فاسدٍ، كالمقبوضِ على وجهِ سـومٍ، **(مما لم يدخُل في مِلْكِـه)** أي: مِلْـكِ المتلِـف لـه، فيُضمَـن مِثْلِـيٌّ بمثلِه، ومتقـوَّمٌ بقيمتِه، **(فلو دَخل)** تالفٌ في مِلْكِ متلِفِه، **(بأن أخَذَ)** من آخـرَ شـيئاً **(معلومـاً بكيـلٍ أو وزنٍ، أو)** أخَذَ **(حـوائجَ)** متقوَّمةً، كفواكهَ وبقولٍ،/ ونحوِهما، **(من بقّالٍ ونحوِه[3]، في أيامٍ، ثُمَّ يحاسِبُه)** على ما أخَذَ بعد ذلـك، **(فإنّـه)** لا يجبُ عليـه المِثْلُ في المِثليِّ، ولا القيمـةُ في المتقوَّم، بل **(يعطيه بسعرِ يومِ أخْذِه)** لتراضيهما

٢٤١/٢

(١) البخاري (٢٤٩١)، ومسلم (١٥٠١) (١).

(٢) في (م): «كما».

(٣) بعدها في (م): «كجزار، وزيات».

ويُقوَّمُ مَصوغٌ مباحٌ من ذهبٍ أو فضَّةٍ، وتِبْرٌ تخالفُ قيمتُه وزنَه بغيرِ جنسِه، ومنهما، بأيِّهما شاءَ، ويُعطَى بقيمتِه عرْضاً.

ويُضمَنُ محرَّمٌ صناعةً بوزنِه من جنسِه.

وفي تلفِ بعضِ مغصوبٍ، فتنقُصُ قيمةُ باقِيه، كزوجَيْ خُفٍّ تلِفَ أحدُهما، ردُّ باقٍ، وقيمةُ تالفٍ، وأرْشُ نقصٍ.

على ذلك، ومقتضاه: صحةُ البيعِ بثمنِ المِثْلِ.

(ويُقوَّمُ مَصوغٌ مباحٌ) كحُلِيٍّ النساء **(مِن ذهبٍ أو فضَّةٍ)** إذا تَلِفَ، أو أُتلِف عند غاصبٍ أو مَن يضمَنُه، وكانت قيمتُه تزيدُ على وزنِه؛ لصناعتِه[1] بنقدٍ من غيرِ جنسِه. **(و)** يُقوَّم **(تِبْرٌ تخالِفُ قيمتُه وزنَه)** لنَقْصِ قيمتِه، **(بـ)**ـنقدٍ مِن **(غيرِ جنسِه)** فإن كان ذهباً، قُوِّمَ بفضَّةٍ، وعكسُه، لئلا يفضيَ تقويمُه بجنسِه إلى الربا، **(و)** إن كان الحُلِيُّ **(منهما)** أي: من ذهبٍ وفضَّةٍ معاً، قَوَّمه **(بأيِّهما)** أي: النقدينِ **(شاء)** للحاجةِ إلى تقويمِه بأحدِهما؛ لأنهما قِيَمُ المتلَفاتِ، وليس أحدُهما أولى من الآخرِ، **(ويُعطَى)** ربُّ الحُلِيِّ المصوغِ مِن النقدَيْنِ، **(بقيمتِه عَرْضاً)** لأنَّ أخذَها من أَحَدِ النقدَيْن يُفضِي إلى الربا.

(ويُضمَن محرَّمٌ صناعةً) كأواني ذهبٍ، وفضَّةٍ، وحُليِّ رجالٍ محرَّمٍ، **(بوزنِه من جنسِه)** لأنَّ صناعتَه محرَّمةٌ، لاقيمةَ لها شرعاً.

(و) يجب **(في تلفِ بعضِ مغصوبٍ)** عند غاصبٍ، **(فتنقُص قيمةُ باقِيه، كزوجَيْ خُفٍّ تَلِفَ أحدُهما، رَدُّ باقٍ)** منهما إلى مالكِه، **(وقيمةُ تالفٍ وأرشُ نَقْصٍ)** الباقي منهما، فلو كانت قيمتهما مجتمعَيْن ستَّةَ دراهم، وصارت قيمةُ الباقي منهما درهمَيْن، ردَّه وأربعةَ دراهم؛ لأنه نَقْصٌ حصل بجنايتِه، فلزمه ضمانُه، كما لو شَقَّ ثوباً، يَنْقُصُه الشَّقُّ، وتَلِفَ أَحَدُ الشِّقَّيْن، بخلاف نَقْصِ السعرِ؛ فإنه لم يَذهَبْ به من المغصوبِ عينٌ ولا معنًى، وههنا فَوَّتَ

---

(١) في (م): «الصناعة».

وفي قِنٍّ يأبقُ ونحوه، قيمتُه. ويملكُها مالكُه، لا غاصبٌ مغصوباً بدفعِها. فمتى قدَرَ، ردَّهُ، وأخذَها، ....

معنًى، وهو إمكانُ الانتفاعِ وهو الموجِبُ لنقْصِ قيمتِه، كما لو فوَّت بصرَه ونحوَه، كالسمعِ. ولو غصبَ ثوباً مثلاً، قيمتُه عَشرةٌ، فلَبِسَه حتى نقصَ بلُبْسِه خمسةً، ثم غَلَت الثيابُ، حتى صارت قيمتُه عَشرةً، ردَّه وأرشَ نَقْصِه. ولو تلف الثوبُ، وقيمتُه عَشرةٌ، ثم غَلَت الثيابُ، فصارت قيمةُ الثوبِ عشرينَ، لم يلزمه إلا عَشرةٌ.

(و) يجبُ (في قِنٍّ يأبقُ) من غاصبٍ (ونحوِه) كجَمَلٍ يشردُ منه، ويَعجِزُ عن ردِّه، (قيمتُه) أي: المغصوبِ الآبقِ، أو الشاردِ، لمالكِه؛ للحيلولةِ، (ويملكُها) أي: القيمةَ (مالكُه) أي: المغصوبِ بقَبْضِها، فيصحُّ تصرُّفُه فيها، كسائرِ أملاكِه من أجلِ الحيلولةِ، لا على سبيلِ العِوَضِ، ولذلك (لا) يَملكُ (غاصبٌ مغصوباً بدفعِها) أي: القيمةِ؛ لأنَّه لا يصحُّ تملُّكُه[1] بالبيعِ؛ لعدمِ القُدرةِ على تسليمِه. وكما لو كان أمَّ ولد، فلا يَملِكُ كَسْبَه، ولا يعتقُ عليه، ولو كان قريبَه. قال في «التلخيص»: ولا يُجبَر المالكُ على أخذِها، ولا يصحُّ الإبراءُ منها، ولا يتعلَّقُ الحقُّ بالبَدَلِ، فلا ينتقلُ إلى الذِّمَّةِ، وإنما يثبتُ جوازُ الأخْذِ؛ دَفْعاً للضررِ، فتوقَّف على خِيَرَتِه[2]. (فمتى قَدَرَ) غاصبٌ على آبقٍ ونحوِه، (ردَّه) وجوباً بزيادتِه؛ لأنَّها تابعةٌ له، (وأخَذَها) أي: القيمةَ بعينِها إن بقيت، لزوالِ الحيلولةِ التي وَجَبت لأجْلِها، ويَرُدُّ زوائدَها المتصلةَ من سِمَنٍ ونحوِه، ولا يَرُدُّ المنفصلةَ بلا نزاعٍ، كالولدِ والثمرةِ. قال المجد: وعندي أنَّ هذا لا يُتصوَّر؛ لأنَّ الشجرَ والحيوانَ لا يكون أبداً في نفسِه نفْسُ القيمةِ الواجبةِ بل بَدَلٌ عنها، فإذا رجع المغصوبُ، ردَّ القيمةَ لا بَدَلَها، كمن باع سلعةً بدراهمَ، ثم أخذَ عنها ذهباً، أو سلعةً، ثم ردَّ المبيعَ بعيبٍ؛ فإنه يرجعُ بدراهمِه لا/ ببدلِها. انتهى.

(١) في (م): «تملكها».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٢٧٤ – ٢٧٥.

أو بدَلَها إن تَلِفَتْ.

وفي عصيرٍ تخمَّرَ، مثلُه. ومتى انقلبَ خلاًّ، ردَّه وأرْشَ نقصِه، كما لو نقصَ بلا تخمُّرٍ، واسترجعَ البدلَ.

ويُفرَّقُ بينهما: بأنَّ الثمنَ ثبت في الذِّمَّةِ دراهمَ، فإذا عوَّض[1] عنها شيئاً، فهو عقدٌ آخرُ، وأما هنا فالقيمةُ لم تَثبُت في الذِّمَّةِ، كما تقدَّم عن صاحب «التلخيص»، فما دَفَعه ابتداءً هو القيمةُ، سواءٌ كان من النقدَيْن، أو[2] غيرِهما.

(أو) يَأْخُذ **(بَدَلَها)** أي: القيمةِ، **(إن تلِفت)** أي: مِثْلَها إن كانت مِثْلِيَّةً، وإلا فقيمتَها، وليس لغاصبٍ حَبْسُ المغصوبِ؛ لتَرُدَّ قيمتَه، وكذا مشترٍ بعقدٍ فاسدٍ، ليس له حَبْسُ المبيعِ على رَدِّ ثمنِه. صحَّحه في «التلخيص»، بل يَدفعان إلى عَدْلٍ يُسْلِمُ إلى كلٍّ مالَه[3].

(و) يجبُ **(في عصيرٍ تخمَّر)** عند غاصبٍ **(مِثْلُه)** لصيرورتِه في حُكْمِ التالفِ بذهابِ ماليتِه، **(ومتى انقلبَ)** عصيرٌ تخمَّر [4]بيدِ غاصبٍ[4] **(خلاًّ بيدِه، رَدَّه)** إلى مالكِه؛ لأنَّه عينُ مالِه، **(و)** رَدَّ معه **(أرشَ نَقْصِه)** إن نقصت قيمتُه خلاًّ[5] عن قيمتِه عصيراً؛ لحصولِ النَّقْصِ بيدِه، كتَلَفِ جُزءٍ منه، و **(كما لو نَقصَ بلا تخمُّرٍ)** بأن صار ابتداءً خَلاًّ، وكغصْبِ شابَّةٍ فتهرم. **(واسترجعَ)** الغاصبُ إذا رَدَّ الخَلَّ وأرشَ نَقْصِ العصيرِ، **(البَدَلَ)** وهو مِثْلُ العصيرِ الذي دَفَعه لمالكِه؛ للحيلولةِ، كما لو أدَّى قيمةَ الآبقِ، ثم قَدَرَ عليه، وردَّه لربِّه. وإن نقصت قيمةُ عصيرٍ، أو زيتٍ، أغلاه[6] غاصبٌ بغليانِه، فعليه أرشُ نَقْصِه.

---

(١) في (س): «عوضه» ، وفي (م): «عرضه» .

(٢) بعدها في (م): «من» .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٧٣/١٥ .

(٤-٤) ليست في (س).

(٥) في (م): «بتخلله» .

(٦) في (س) و (م): «غلاه» .

وما صحَّتْ إجارتُه، من مغصوبٍ، ومقبوضٍ بعقدٍ فاسدٍ، فعلى غاصبٍ، وقابضٍ أجرُ مثلِه، مدةَ مُقامِه بيدِه، ومع عجزٍ عن ردٍّ، إلى أداءِ قيمتِه. ومع تلفٍ، فإليه. ويُقبلُ قولُه في وقتِه، وإلا فلا،

(وما صحَّت إجارتُه مِن مغصوبٍ، ومقبوضٍ بعقدٍ فاسدٍ) كرقيقٍ، ودوابَّ، وسُفُنٍ، وعقارٍ، **(فعلى غاصبٍ و قابضٍ)** بعقدٍ فاسدٍ **(أجرةُ مِثْلِه مُدَّةَ مقامِه** (١) **بيدِه)** فتُضمَن منافعُه بالفواتِ والتفويتِ، أي: سواءٌ استوفى المنافعَ، أو تَرَكَها تذهب؛ لأنَّ كلَّ ما يَضمَنه بالإتلافِ في العقدِ الفاسدِ، جازَ أن يضمَنَه بمجرَّدِ التلفِ، كالأعيانِ، ولأنَّ المنفعةَ مالٌ متقوَّمٌ، فوجب ضمانُه، كالعينِ، وأما خبر: «الخراجُ بالضمانِ» (٢)، ففي البيعِ، ولا يَدخلُ فيه الغاصبُ ونحوُه. والمرادُ بالمقبوضِ بعقدٍ فاسدٍ البيعُ والإجارةُ الفاسدتان، بخلاف عقودِ الأماناتِ، والتبرُّعاتِ، كالوكالةِ، والمضاربَةِ، والوديعةِ، والهبةِ، والوصيةِ، ونحوِها؛ فإنَّه لا ضمانَ في صحيحِها، فلا يُضمَن في فاسدِها. **(ومع عَجْزِ)** غاصبٍ(٣) **(عن رَدٍّ)** مغصوبٍ، تصحُّ إجارتُه، تلزم أجرتُه، **(إلى)** وقتِ **(أداءِ قيمتِه)** وكذا مقبوضٌ بعقدٍ فاسدٍ؛ لأنَّ مالِكَه بأخْذِ(٤) قيمتِه، استحقَّ الانتفاعَ ببدلِه الذي هو قيمتُه، فلا يستحقُّ الانتفاعَ به، وببدلِه، **(ومع تَلَفِ)** مغصوبٍ، أو مقبوضٍ بعقدٍ فاسدٍ، **(فـ)** ـالواجبُ على قابضِه أجرةُ مِثْلِه **(إليه)** أي: إلى تَلَفِه؛ لأنَّه بعدَه لا منفعةَ له تضمَن، كما لو أُتلِف بلا غصْبٍ أو قَبْضٍ، ويُقبَل قولُ غاصبٍ وقابضٍ في تَلَفِه، فيطالبه مالكُه ببدلِه، **(ويُقبَل قولُه)** أي: الغاصبِ والقابضِ بعقدٍ فاسدٍ، **(في وقتِه)** أي: وقتِ التلفِ، لتَسقُط عنه الأجرةُ من ذلك الوقتِ، بيمينِه؛ لأنَّه منكِرٌ، **(وإلا)** تصحُّ إجارةُ المغصوبِ والمقبوضِ بعقدٍ فاسدٍ، أي: لم تَجْرِ عادةٌ بإجارتِه، **(فلا)** يلزم غاصبَه ولا قابضَه، أُجرةٌ،

---

(١) في (م): «بقائه».

(٢) تقدم ١٩٢/٣.

(٣) ليست في (س).

(٤) في (م): «يأخذ».

كغنمٍ، وشجرٍ، وطيرٍ، ونحوِها مما لا منافع لها يُستَحقُّ بها عوضٌ. ويلزمُ في قِنٍّ ذي صنائعَ أجرةُ أعلاها فقط.

فصل

وحرُمَ تصرُّفُ غاصبٍ في مغصوبٍ، بما ليس له حكمٌ، من صحَّةٍ وفسادٍ، كإتلافٍ، واستعمالٍ، كلبس ونحوِه، وكذا بما له حكمٌ، كعبادة وعقدٍ، ولا يصحَّانِ.

(**كغنمٍ، وشجرٍ، وطيرٍ**) ولو قصد صوتَه، (**ونحوِها**) كشمعٍ، ومطعومٍ، ومشروبٍ، (**مما لا منافعَ لها يُستَحقُّ بها عوضٌ**) غالباً، فلا يَرِدُ صحةُ إجارةِ غنمٍ لدياسِ زرعٍ ونحوِه، وشجرٍ لنَشْرِ[1] ونحوِه؛ لنُدرته. (**ويَلزم**) غاصباً وقابضاً بعقدٍ فاسدٍ (**في قِنٍّ ذي صنائعَ**) أي: يُحْسِنُ صنائعَ (**أجرةُ أعلاها**) أي: الصنائع (**فقط**) / مُدَّةَ إقامتِه عنده، إذ لا يُمكِن الانتفاعُ به في أكثرَ من صنعةٍ، وغايةُ ما يَنتفِعُ به سيِّدُه، أنْ يستعملَه في أعلاها.

٢٤٣/٢

(**وحَرُمَ تصرُّف غاصبٍ**) وغيرِه ممَّن عَلِمَ بالحالِ (**في مغصوبٍ بما ليس له حكمٌ، من صحَّةٍ وفسادٍ**) أي: لا يتَّصفُ بأحدِهما، (**كإتلافٍ، واستعمالٍ، كلبسٍ ونحوِه**) كاستخدامٍ، وذَبْحٍ، ولا يَحرُم المذبوحُ بذلك، (**وكذا**) يَحرُم تصرُّفُ غاصبٍ وغيرِه في مغصوبٍ (**بما له حكمٌ**) بأَنْ يوصَفَ بأنَّه صحيحٌ، أو فاسدٌ، (**كعبادةٍ**) كاستجمارٍ بنحوِ حجرٍ مغصوبٍ، ووضوءٍ وغُسْلٍ، وتيمُّمٍ بمغصوبٍ، وصلاةٍ في ثوبٍ، أو بقعةٍ مغصوبَةٍ، وإخراجِ زكاةٍ من مغصوبٍ، أو حجٍّ بِهِ، ونحوِه، بخلافِ نحوِ صومٍ، وذِكْرٍ، واعتقادٍ[2] فلا مَدخل لها فيه. (**و**) كـ (**عقدٍ**) من بيعٍ، أو إجارةٍ، أو هبةٍ، ونحوِها، (**ولا يصحَّان**) أي: عبادةُ الغاصبِ، كأن صلَّى أو حجَّ بمغصوبٍ، عالماً، ذاكراً، وعَقَدَه، فهما باطلانِ؛

---

(١) بعدها في (م): «ثوب».

(٢) جاء في هامش الأصل: [أي: تعلّم اعتقاد].

وإن اتَّجرَ بعينِ مغصوبٍ أو ثمنِه، فالرِّبحُ وما اشتراه، ولو في ذمَّتِه بنيَّةِ نقْدِه، ثم نقَدَه، لمالكٍ.

لحديث: «مَن عَمِلَ عملاً ليس عليه أمرُنا، فهو رَدٌّ»[1].

(**وإن اتَّجر**) غاصبٌ (**بعينِ مغصوبٍ، أو**) عَيْنِ (**ثمنِه**) بأن اشترى[2]، وباع، وظهرَ رِبْحٌ، أو اشترى به شيئاً، وظهَر فيه رِبْحٌ، وهو باق، (**فالرِّبحُ وما اشتراه**) الغاصبُ من السِلَعِ، (**ولو**) كان الشراءُ بثمنٍ (**في ذمَّتِه بنيَّةِ نَقْدِه**) الثمنَ مِن المغصوبِ، أو مِن ثمنِه، (**ثم نقَدَه**) منه[3] (**لمالكٍ**) مغصوبٍ دون غاصبِه. وظاهره: سواءٌ قلنا بصحَّةِ الشراءِ، أو بطلانِه؛ لإطلاق الأكثرِ واحتجَّ أحمدُ بخبرِ عروةَ بنِ الجَعْدِ، وتقدَّم في الوكالةِ[4]، ولأنَّه نماءُ مِلْكِه ونتيجتُه، وفي مسألةِ الشراءِ في ذمَّتِه؛ لقيامِ نيَّةِ نَقْدِه من المغصوبِ مقامَ نيَّةِ الشراءِ بعينِه، ولأنَّ القولَ بأنَّه للغاصبِ، يلزمه أن يَتَّخذَ ذلك طريقاً إلى تَملُّكِ ربحِ مالِ الغيرِ بغَصْبِه، ودَفْعِه ثمناً عمَّا يشتريه في ذمَّتِه، ولأنَّه حيث تعيَّن جَعْلُ الربحِ للغاصبِ أو المالكِ، فالمالكُ به أولى؛ لأنَّه في مقابَلةِ نَفْعِ مالِه الذي فاته. وقوله: (**بنيَّةِ نَقْدِه**) تَبِعَ فيه صاحبَ «المحرَّر»[5]، و«الوجيز»، و«المنوِّر»، وصاحبَ «التذكرة»[6]؛ لما ظهر له أنه مرادُ من أطلق. ومما يُوضِحه أنَّ الشارحَ نقَلَ هذه العبارةَ عن صاحبِ «المحرَّر» في مَعْرِضَ الاستدلالِ للمذهبِ، ولم يُعهَد له نَقْلٌ عنه في غيرِ هذه المسألةِ[7]. قاله في «شرحه»[8]. فعلى هذا لو اشترى شيئاً بثمنٍ في ذمَّتِه، ولم يَنْوِ نَقْدَه من المغصوبِ، ثم نَقَدَه منه، ورَبِحَ، فالرِّبْحُ للغاصبِ،

---

(١) تقدم تخريجه ١٠٢/١.

(٢) بعدها في (س): «به».

(٣) في الأصل و (س): «منة».

(٤) ٥٠١/٣.

(٥) ٣٦٢/١.

(٦) هي نسخة في هامش الأصل، وفي الأصل: «التبصرة»، وانظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨٨/١٥.

(٧) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨٧/١٥-٢٨٨.

(٨) معونة أولي النهى ٣٥٢/٥.

وإن اختلفا في قيمةِ مغصوبٍ، أو قدْرِه، أو حدوثِ عيبِه، أو صناعةٍ فيه، أو ملكِ ثوبٍ، أو سَرجٍ عليه، فقولُ غاصبٍ.

وفي ردِّه، أو عيبٍ فيه، فقولُ مالكٍ.

ومَن بيدِه غُصوبٌ، أو رُهونٌ، ....

خلافاً لما في «الإقناع»[1]. والقبضُ غيرُ مُبْرِىءٍ؛ لفسادِه. ولو اتَّجَرَ وديعٌ بوديعةٍ، فالرِّبْحُ لمالكِها. نصًّا، ويصحُّ شراءُ الغاصبِ في ذمَّتِه. نصًّا.

(وإن اختلفا) أي: المالكُ والغاصبُ (في قيمةِ مغصوبٍ) تَلِفَ، (أو) في (قَدْرِه، أو) في (حدوثِ عيبِه، أو[2] صناعةٍ فيه) بأن قال مالكُه: كان كاتباً. وأنكَره غاصبٌ. (أو) اختلفا في (مِلْكِ ثوبٍ) على مغصوبٍ، (أو) اختلفا في مِلْكِ (سَرْجٍ عليه فـ) ـالقولُ (قولُ غاصبٍ) بيمينِه، حيث لا بينةَ للمالكِ؛ لأنَّه منكِرٌ، والأصلُ براءَتُه مِن الزائدِ، وعَدَمِ الصناعةِ فيه، وعَدَمِ مِلْكِ الثوبِ، أو السَّرْجِ عليه.

(و) إن اختلفا (في ردِّه) أي: المغصوبِ إلى مالكِه، (أو) في وجودِ (عيبٍ فيه) بأن قال الغاصبُ: كان العبدُ أعورَ، أو أعرجَ، أو يبولُ في فراشِه، ونحوِه، (فقولُ مالكٍ) بيمينِه على نفي ذلك؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الرَّدِّ، والعيبِ. وإن اتفقا على أنَّه كان به عيبٌ، أو قامت بيِّنةٌ به، فقال الغاصبُ: غصبتُه، وبه العيبُ./ وقال مالكُه: بل حَدَثَ عندك. فقولُ غاصبٍ بيمينِه؛ لأنَّه غارِمٌ[3] والظاهر: أنَّ صفةَ المغصوبِ لم تتغيَّر.

(ومَن بيدِه غُصوبٌ) لا يَعرِفُ ربَّها. وعنه: أو عَرَفَه، ويشق دفعها[4] إليه، وهو يسيرٌ، كالحبَّةِ، (أو) كان بيدِه (رهونٌ) لا يَعرِفُ أربابَها. ونقل

(١) ٥٨٩/٢-٥٩٠.

(٢) بعدها في (س) و (م): «في».

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [فائدة: الأموال المغصوبة والمنهوبة والمسروقة، كالموجودة مع اللصوص وقطّاع الطريق، ونحوهم، يكتفى فيها بالصفة. قاله في «القواعد»].

(٤) في (س) و (م): «دفعه».

أو أماناتٌ، لا يَعرفُ أربابَها، فسلَّمَها إلى حاكمٍ، ويلزمُه قبولُها، بَرِئَ من عُهدتِها.

وله الصدقةُ بها عنهم، بشرطِ ضمانِها، كلُقطةٍ، ويسقطُ عنه إثمُ الغصبِ، ....

أبو الحارث: أو عَلِمَ المرتهنُ ربَّ المالِ، ولكنه أيسَ منه.

(**أو**) بيدِه (**أماناتٌ**) من ودائعَ وغيرِها (**لا يَعرفُ أربابَها**) أو عَرَفَهم، وفُقِدُوا، وليس لهم ورثةٌ، (**فسلَّمها**) أي: الغُصوبَ، والرهونَ، أو الأماناتِ التي لا يَعرِفُ أربابَها، (**إلى حاكمٍ، ويلزمه**) أي: الحاكمَ (**قبولُها، بَرِئَ**) بتسليمِها إلى الحاكمِ، (**مِن عُهدتِها**) لقيامِ قَبْضِ الحاكمِ لها، مقامَ قَبْضِ أربابِها.

(**وله**) أي: مَن بيدِه الغُصوبُ، أو الرهونُ، أو الأماناتُ المذكورةُ، إن لم يَدفعها لحاكمٍ، (**الصدقةُ بها عنهم**) [1] أي: عن أربابِها، بلا إذنِ حاكمٍ. ونقل المرُّوذِيُّ: على فقراءِ مكانِه، أي: الغصبِ، إن عَرَفَه؛ لأنَّ دِيَةَ قتيلٍ يُوجَد، عليهم. ونقل صالحٌ: أو بالقيمةِ. وله شراءُ عَرْضٍ بنقدٍ، ولا يجوز في ذلك محاباةُ قريبٍ أو غيرِه. نصًّا، وكذا حكمُ مسروقٍ ونحوِه. قال الشيخ تقيُّ الدين: وليس لصاحبِه إذا عُرِفَ[2]، رَدُّ المعاوضةِ[3]، (**بشرط ضمانِها**) لأربابِها؛ لأنَّ الصدقةَ بها عنهم بدون ضمانٍ إضاعةٌ لها، لا إلى بَدَلٍ، وهو غيرُ جائزٍ. (**كلُقطةٍ**) حرُم التقاطُها، لم تُملَك بتعريفٍ، (**ويسقطُ عنه**) أي: الغاصبِ، أو السارقِ، ونحوِه، (**إثمُ الغصْبِ**) أو السرقةِ، ونحوِها؛ لأنه معذورٌ

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصه:[قوله: وله الصدقة...الخ. قال ابن رجب في «القواعد» : وعلى هذا الأصل - يعني: جواز الصدقة - يتخرَّج جواز أخذ الفقراء من الصدقة من يد من ماله حرام، كقطاع الطريق، وأفتى القاضي بجوازه. انتهى. أقول: إنما يظهر هذا التخريج أنه لو قصد المتصدق جَعْلَ الثواب لربِّ المتصدق به، كما في مسألتنا، فيجوز قبول الصدقة إذن، و إلا فيد المتصدق عليه من جملة الأيدي العشر المترتبة على يد الغاصب، كما تقدم. عثمان النجدي].

(٢) في (م): «عرفه» .

(٣) الاختيارات الفقهية ص ١٦٥.

وليس له التوسُّعُ بشيءٍ منها، وإن فقيراً.

ومن لم يقدرْ على مباحٍ، لم يأكلْ من حرامٍ ما لَه غُنيةٌ عنهُ، كحلْوى، ونحوِها.

ولو نوى جَحْدَ ما بيدِه من ذلك، ....

بعَجْزِه عن الرَّدِّ، لجهلِه بالمالك. وثوابُها لأربابِها، وفي الصدقةِ بها عنهم جَمْعٌ بين مصلحةِ الغاصبِ؛ بتبرئةِ ذمَّتِه، ومصلحةِ المالكِ؛ بتحصيلِ الثوابِ له. وإذا حضروا بعد الصدقةِ بها، خُيِّروا بين الأَجْرِ والأَخْذِ من المتصدِّق، فإن رَجَعوا عليه، فالأَجْرُ له. نصًّا، في الرهنِ، والوقفِ، كالصدقةِ بها. نصَّ عليه، في مواضعَ ذَكَرها في «شرحه»[(1)] عن «الفروع»[(2)].

(وليس له) أي: لمن بيدِه الغُصوبُ، والرهونُ، والأماناتُ [(3)]المجهولةُ أربابُها[(3)]، **(التوسُّعُ بشيءٍ منها، وإن)** كان **(فقيراً)** من أهلِ الصدقةِ. نصًّا، والديونُ المستحقَّةُ، كالأعيانِ، يُتصدَّق بها عن مستحقِّها. نصًّا، وإن أراد مَن بيدِه عينٌ، جَهِلَ مالكَها، أن يتملَّكها، ويتصدَّق بثمنها عن مالكِها، فنقل صالحٌ، عن أبيه: الجوازَ فيمن اشترى آجُرًّا[(4)]، وعَلِمَ أنَّ البائعَ باعه ما لا يملكُ، ولا يَعرِفُ له أرباباً: أرجو إنْ أخرَج قيمةَ الآجُرِّ، فتصدَّقَ به، أن ينجوَ من إثمِه.

(ومن لم يَقْدِر على مباحٍ) بأن عَدِمَ المباحَ يَأكُلُه، ونحوَه، **(لم يأكل من حرامٍ ما لَه غُنيةٌ عنه، كحلوى ونحوِها)** كفواكهَ، ويأكلُ عادتَه. ذكره في «النوادر»[(5)]، إذ لا داعيَ للزيادةِ.

(ولو نوى جَحْدَ ما بيدِه مِن ذلك) أي: المذكور مِن غُصوبٍ، أو رُهونٍ،

---

(1) ٣٥٧/٥ .

(2) ٥١٣/٤ .

(3-3) في (س): «المجهول ربُّها» .

(4) في (م): «حراً» .

(5) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩٧/١٥ .

أو حقٌّ عليه في حياةِ ربِّه، فثوابُه له، وإلا فلورثتِه.

ولو ندِمَ، وردَّ ما غصبَه على الورثـةِ، بـرِئَ مـن إثمِـهِ، لا مـن إثـمِ الغصبِ.

ولو ردَّه ورثةُ غاصبٍ، فلمغصوبٍ منه مطالبتُه في الآخرةِ.

فصل

ومَن أتلفَ، ولو سهواً، مالاً محترماً ....

أو أماناتٍ، في حياةِ ربِّه، فثوابُه له.

(أو) نوى جَحْدَ **(حقٌّ)** أي: دَيْـنٍ **(عليـه في حيـاةِ ربِّـه، فثوابُـه لـه)** أي: لربِّه؛ لقيامِ نيةِ جَحْدِه، مقامَ إتلافِه إذن، فكأنَّه لم ينتقـل[1] لورثـةِ ربِّـه بموتـه، **(وإلا)** ينوي جَحْدَه، حتى مات ربُّه، **(فـ)** ـثوابُه **(لورثتِه)** نصًّا؛ لأنه إنما عَـدِمَ عليهم.

(ولو نَدِمَ) غاصبٌ على فِعْلِه، وقد مات المغصوبُ منـه، **(ورَدَّ مـا غصبَـه على الورثةِ، بَرِئَ من إثمِه)** أي: المغصوبِ؛ لوصولِه لمستحقِّه. و **(لا)** يَبرأُ **(من إثمِ الغَصْبِ)** لما أدخَل على قلبِ مالكِه مِن أَلَـمِ الغصْـبِ، ومضـرَّةِ المَنْـعِ مـن مِلْكِه مُدَّة حياتِه، فلا يَزولُ إثمُ ذلك إلا بالتوبةِ.

٢٤٥/٢ **(ولو ردَّه)** أي: المغصوبَ **(ورثةُ غاصبٍ)** / بَعْدَ موتِه، وموتِ مالكِه، إلى ورثتِه، **(فلمغصوبٍ منه مطالبتُه)** أي: الغـاصبِ بمـا غصبَـه منـه **(في الآخِـرَةِ)** لأنَّ المظالِمَ لو انتقلت، لما استقرَّ لمظلومٍ حقٌّ في الآخرةِ، ولأنَّهـا ظُلامـةٌ عليـه، قد مات ولم يَتحلَّل منها بردٍّ ولا تبرئةٍ، فلا تسقطُ عنه بـردِّ غـيرِه لهـا إلى غـيرِ المظلومِ، كما لو جَهِلَ ورثةَ ربِّها، فتصدَّقَ بها عنهم.

(ومن أَتلفَ) من مكلَّفٍ أو غيرِه إن لم يدفعه ربُّه له **(ولو سهواً مالاً محترماً**

---

(١) في (م): «ينقل».

لغيرِه، بلا إذنِه، ومثلُه يَضمنُه، ضَمِنَه. وإن أُكرِه، فمُكرِهُه، ولو على إتلافِ مالِ نفسِه، لا غيرَ محترمٍ، كصائلٍ، ورقيقٍ حالَ قطعِه الطريقَ، ومالِ حربيٍّ، ونحوِهم.

لغيرِه) أي: المتلِفِ، **(بلا إذنِه)** أي: المالكِ[1]، **(ومثلُه)** أي: المتلَفِ **(يَضمنُه، ضَمِنَه)** أي: ما أتلفه؛ لأنه فوَّته عليه، فوجب عليه ضمانُه، كما لو غصبَه، فتلِفَ عنده. وخَرَجَ بالمالِ نحو سِرْجِينٍ نَجِسٍ، وكلبٍ، وبالمحتَرَمِ نحو صنمٍ و صليبٍ، وآلاتِ لهوٍ، وبقوله: لغيرِه مالُ نفسِه، وبقوله: ومِثْلُه يَضمنُه ما يُتلِفه أهلُ العدلِ من مالِ أهلِ البغي وقتَ حربٍ، وعكسه، وما يتلفُه المسلمُ من مالِ حربيٍّ، وعكسه، وما يتلِفُه محجورٌ عليه لحظِّه مما دُفِعَ إليه، والصائلُ[2]، ويأتي[3].

(وإن أُكرِه) شخصٌ على إتلافِ مالٍ مضمونٍ، فأتلَفه، **(فمُكرِهه)** يَضمنُه، **(ولو)** أُكرِه **(على إتلافِ مالِ نفسِه)** كإكراهِه على ردِّ الوديعةِ إلى غير ربِّها، ولإباحةِ إتلافِه ووجوبِه، بخلافِ قَتْلٍ، ولم يختره[4]، بخلاف مضطرٍ[5]. و **(لا)** يُضمَنُ المالُ، إن كان **(غيرَ محترَمٍ)** بإتلافٍ، **(كـ)**ـإتلافِ **(صائلٍ)** لم يندَفع بدونِه، **(و)** إتلافِ **(رقيقٍ حالَ قطْعِه الطريقَ، ومالِ حربيٍّ، ونحوِهم)** كمالِ بُغاةٍ مع أهلِ عدلٍ، وعكسه حال حربٍ.

---

(١) في الأصل: «المتلف» ، وجاء في هامشها: [صوابه: أي: المالك، كما في «شرح» المصنف].

(٢) الصائل: القاصدُ الوثوب عليه. «المطلع» ص١٧٥ .

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [يعني: إذا صال عليه رقيق أو بهيمة لمعصوم، ولم يتمكن من دفعه عن نفسه إلا بإتلافه، فإنه لا يضمنه. «حاشية» محمد الخلوتي].

(٤) جاء في هامش الأصل: [أي: الإتلاف] .

(٥) في (م): «فإنه يأكل ما اضطر إليه باختياره»، وفي هامش الأصل: [إلى طعام غيره، فإنه باختياره].

وإن فتحَ قفصاً عن طائرٍ، أو حَلَّ قيدَ قِنٍّ، أو أسيرٍ، أو دَفَعَ لأحدِهما مِبْرَداً، فبرَدَه، أو حلَّ فرساً، أو سفينةً ففاتَ، أو عَقَرَ شيءٌ من ذلك، أو أتلَفَ شيئاً، أو وِكاءَ زِقٍّ مائعٍ، أو جامدٍ، فأذابْته الشمسُ، أو بقيَ بعد حَلِّه، فألقتهُ ريحٌ، فاندفقَ، ضَمِنَه ....

(**وإن فَتَحَ قفصاً عن طائرٍ**) مملوكٍ محترَمٍ، ففات، أو أتلف شيئاً ضَمِنَه، أو فَتَحَ إصطبلَ حيوانٍ، (**أو حلَّ قَيْدَ قِنٍّ، أو أسيرٍ، أو دَفَعَ لأحدِهما**) أي: القِنِّ، أو الأسيرِ، (**مِبْرَداً، فبرَدَه**) أي: القيدَ، وفات، أو أتلف شيئاً، ضَمِنَه، (**أو حَلَّ فرساً**) ونحوَها، (**أو**) حَلَّ (**سفينةً، ففات**) ذلك بأن ذهبَ الطائرُ من القَفَصِ، أو دخل إليه حيوانٌ، فقَتَله، أو هرب القِنُّ، أو الأسيرُ، أو شَرَدتِ الفرسُ ونحوُها، أو غرقتِ السفينةُ لعُصُوفِ ريحٍ، أَوْ لا، (**أو عَقَرَ شيءٌ من ذلك**) بسببِ إطلاقِه، بأن كان الطائرُ جارحاً، فقلَع عينَ إنسانٍ ونحوِه، وكذا لو حلَّ سِلسلةَ فهدٍ، فقتلَ، أو عقَرَ، ضَمِنَه، (**أو أتلف**) الطائرُ، أو القِنُّ، أو الفرسُ، ونحوُه (**شيئاً**) كأن كَسر إناءً أو قَتَلَ إنساناً، أو أتلَف مالاً، أو أتلفت الدابَّةُ التي حَلَّها زرعاً، أو غيرَه، أو انحدرت السفينةُ التي حَلَّها على شيءٍ، فأتلفته ونحوَه، ضَمِنَه، (**أو**) حَلَّ (**وِكاءَ زِقٍّ**[1]) دُهنٍ (**مائعٍ، أو جامدٍ، فأذابته الشمسُ**) بخلافِ ما لو أذابته نارٌ قرَّبها إليه غيرُه، [2]فإنَّ قياسَ المذهبِ: يَضمنه مقرِّبُها. ذكره المجدُ[2][3]. (**أو بقيَ بعد حَلِّه**) منتصباً، (**فألقته ريحٌ**) أو زلزلةٌ، أو طيرٌ[4] أونحوُه، (**فاندَفقَ**) أو خرجَ منه شيءٌ بلَّ أسفلَه، فسقطَ، أو لم يَزَلْ يميلُ شيئاً فشيئاً، حتى سَقَطَ، فاندَفقَ، أو لم يَندفِق، بل خرجَ ما فيه شيئاً فشيئاً، (**ضَمِنَه**) المتعدي[5] بذلك، سواءٌ نَفَّره مع ذلك، أَمْ لا، أو ذَهب ما حَلَّه

---

(١) الزِّقُّ: الظَّرْف، وهو: الوعاء. «المصباح المنير» : (زقّ) و (ظرف) .

(٢-٢) ليست في (س) .

(٣) كشاف القناع ٤/١١٧ .

(٤) في (م): «مطر» .

(٥) في (م): «المعتدي» .

لا دافعُ مفتاحٍ للصٍّ، ولا حابسُ مالكِ دوابَّ، فتتلَفُ.

ولو بقيَ الطائرُ، أو الفرسُ، حتى نفَّرَها آخرُ، ضَمِنَ المنفِّرُ.

عَقِبَ حَلِّه، أَوْ لا؛ لحصولِ تلفِه بسببِ فِعْلِه، ولأنَّ الطائرَ وسائرَ الصيدِ من عادتِه النفورُ، وإنما يبقى مع المانعِ، فإذا أُزيلَ، ذهَب بِطَبْعه، أشبه ما لو قَطَعَ عِلاقةَ[1] قنديلٍ، فسقط، فانكسرَ.

و(لا) يَضمنُ (دافعُ مفتاحٍ) نحوِ دارٍ، فيها مالٌ، (للصٍّ) ما سرقه اللصُّ من / المالِ؛ لمباشرةِ اللصِّ للسرقةِ، فهو أَولى بإحالةِ الحُكْمِ عليه من المتسبِّبِ، قال في «الترغيب» : أو فَتَحَ حِرْزاً، فجاء آخرُ، فسَرقَ[2]. وفي «الإقناع»[3]: إن فَتَحَ باباً فنَهب الغيرُ مالَه، أو سَرَقه ضَمِنَ، والقرارُ على الآخِذ. وفيه أيضاً[3]: لو أَزال يدَ إنسانٍ عن نحوِ عبدٍ آبقٍ، أو طيرٍ، أو بهيمةٍ وحشيَّةٍ، فهَرب، أو أَزال يدَه الحافظةَ عن متاعِه، حتى نهبَهُ الناسُ، أو أفسدته الدوابُّ، أو الماءُ، أو النارُ، أو سُرِقَ، أو ضَرَبَ يدَ آخرَ، وفيها دينارٌ، فضاعَ، أو أَلقى عِمامَتَه عن رأسِه، أو هزَّه في خصومةٍ، فسقطت[4]، وضاعت، أو تَلِفت، ضَمِنَ. (ولا) يَضمَنُ (حابسُ مالكِ دوابَّ. فتتلف) دوابُّه بحَبْسِه له. وفي «المبدع»[5]: ينبغي أن يُفرَّق بين الحبْسِ بحقٍّ، أو غيرِه.

(ولو بَقِيَ الطائرُ) الذي فُتِحَ قفصُه، (أو) بَقِيَ (الفرسُ)[6] الذي حُلَّ قيدُه (حتى نفَّرهما آخرُ) بعد ذلك، فذهبا، (ضَمِنَ المنفِّرُ)[7] وحده؛ لأنَّ سببَه أخصُّ، فاختصَّ الضمانُ به، كدافعِ واقعٍ في بئرٍ مع حافرِها، وكذا لو حَلَّ

---

(١) العِلاقة: الحِمَالة. «المصباح المنير» : (علق).

(٢) الفروع ٥١٧/٤ .

(٣) ٥٩٢/٢ .

(٤) بعده في (م): «عمامته» .

(٥) ١٩١/٥ .

(٦) في (م): «الفرس» .

(٧) جاء في هامش الأصل: [ويتجه: قاصداً، لا بمروره. «غاية»].

ومَن ربَطَ، أو أوقفَ دابَّةً بطريقٍ، ولو واسعاً، أو تركَ بها طيناً أو خشبةً، أو عموداً، أو حجراً، أو كِيسَ دراهمَ، أو أسنَدَ خشبةً إلى حائطٍ، ضَمنَ ما تلِفَ بذلك.

ويَضمنُ مُغْرٍ، ما أخَذَه ظالمٌ بإغرائِه ودَلالتِه.

ومَنِ اقتنى كَلْباً عقوراً، أو لا يُقتَنى، أو أسودَ بَهيماً، أو أسداً، أو نَمِراً، أو ذِئباً، أو هِرًّا تأكلُ الطيورَ، وتقلبُ القدورَ عادةً، ....

حيواناً، وحرَّضه آخرُ، فجنى، فضمانُ جنايتِه على المحرِّضِ، وإن وَقَع طائرٌ على جدارٍ، فنفَّره شخصٌ؛ فذهب لم يَضمنْه؛ لامتناعِه قَبْلَه، فليس تنفيرُه بسببِ فواتِه، وإن رماه فقتَلَه، ضَمِنَه، كما لو رماه في هواءِ غيرِه.

(ومن رَبَطَ) دابَّةً، **(أو أوقَف دابَّةً)** له، أو لغيرِه **(بطريقٍ، ولو)** كان الطريقُ **(واسعاً)**. نصًّا، **(أو تَركَ بها)** أي: الطريقِ، ولو واسعاً، **(طِيناً أو خَشَبَةً، أو عَموداً، أو حَجَراً، أو كيسَ دراهمَ)** نصًّا، **(أو أسنَد خشبةً إلى حائطٍ، ضمن ما تَلِفَ بـ)** ـسببِ **(ذلك)** الفعلِ لتعديه به، لأنَّه ليس له في الطريقِ حقٌّ، وطَبْعُ الدابَّة الجنايةُ بفمِها، أو رِجْلِها، فإيقافُها[1] في الطريقِ، كوضْعِ الحجرِ، ونَصْبِ السكينِ فيه.

(ويَضمنُ مُغْرٍ ما أَخذَه ظالِمٌ بإغرائِه[2] ودلالتِه) لتسبُّبه فيه.

(ومن اقتنى كلباً عقوراً) ولو لصيدٍ وماشيةٍ، **(أو)** اقتنى كلباً **(لا يُقتَنى)** كاقتناء كلبٍ لغيرِ حَرْثٍ، وماشيةٍ، وصيدٍ، **(أو)** اقتنى كلباً **(أسودَ بهيماً، أو)** اقتنى **(أسداً أو نَمِراً، أو ذِئباً، أو هِرًّا تأكلُ الطيورَ، وتَقْلِبُ القدورَ عادةً،**

---

(١) في (س) و (م): «فإبقاؤها».

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: بإغرائه ودلالته. لعل الواو بمعنى أو، فلا يشترط للتضمين الإغراء والدلالة، والمصنف تبع لفظ فتوى الزريراني. الواقعة في جواب سؤال عمن جمع بينهما. محمد الخلوتي].

وفيه أيضاً: [المغري: وهو من يقول للحاكم: خذ من مال فلان، فإنه كذا وكذا، والدالُّ: هو الذي يقول له: هو في موضع كذا].

مع علمِـه، أو نحوَهـا مـن السباعِ المتوحِّشـةِ، المنقِّـحُ: وعلى قيـاس ذلـك الكبشُ المعلَّم النَّطاح، فعـقَرَ، أو خرق ثوبَ من دخلَ بإذنِه، أو نَفحـتْ دابَّـةٌ بضيِّقٍ من ضربَها، ضمنَه. ويجوزُ قتلُ هرٍّ بأكلِ لحمٍ، ونحوِه.

ومَن أجَّجَ ناراً بملكِه، ....

مع عِلْمِـه) أي: المقتنِي لذلـك، (أو) اقتنى (نحوَهـا مـن السبـاعِ المتوحِّشـةِ) كذُبٍّ وقِرْدٍ. قال (المنقح: وعلى قياس ذلك الكبشُ المعلَّـمُ النَّطـاحَ) انتهى. (فعَقَرَ) شيءٌ من ذلك آدميًّا أو دوابَّه[1]، (أو خـرَقَ ثـوبَ مَـن دخـلَ) منـزلَ المقتنِي (بإذنِه) إن لم ينبهه عن الكلب، أو أنَّه غيرُ مُوثَـق. ذكـره الحـارثيُّ[2]. وكذا لو خرَق ثوبَ مَن هو خارجَ منزلِه، ضَمِنَـه، بخلاف بولِـه، وولوغِـه في إناءِ الغيرِ. (أو نَفَحَتْ[3] دابَّةٌ بـ) ـمكانٍ (ضَيِّـقٍ مَـن ضربَهـا) فتلف بذلـك شيءٌ، (ضَمِنَه) مُوقفُها؛ لتسبُّبه فيه. فإن عَقَرَ، أو خرَق ثـوبَ مَـن دخـل بـلا إذنِه، فلا ضمانَ. وكذا لو حصل شيءٌ من ذلك في بيـتِ إنسـانٍ بـلا اقتنائِـه، ولا اختيارِه، فأفسدَ شيئاً، لم يضمنه؛ لأنَّـه لم يحصـل الإفسـادُ بسـببه. قـال في «المغني»[4] و «الشرح»[5]: فإذا اقتنى حَماماً أو غيرَه من الطيرِ، فأرسَلَه نهـاراً، فلقطَ حبًّا، لم يضمنه؛ لأنَّ العادةَ إرسالُه.

(ويجوزُ قَتْلُ هِرٍّ بـأكلِ لحمٍ، ونحـوِه) كفواسقَ. وفي «الفصـول» : حيـن أكْلِه. وفي «الترغيب»: إن لم يَندفِع إلا به، كصائلٍ[6].

(ومـن أجَّـجَ) أي: أوقـدَ (نـاراً) حتـى صـارت تلتهـبُ، (بمِلْكِـه) ولـو بـإجارةٍ، أو إعارةٍ، وكـذا بمواتٍ، فتعـدَّى إلى مِلْكِ غيـرِه، فأتلَفـه،

---

(١) في (س) و (م): «دابة».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٠٥-٣٠٦ .

(٣) جاء في هامش الأصل: [نَفَحَتِ الدَّابَّةُ نَفْحاً: ضَرَبَتْه بحافرِها] .

(٤) ١٢/٥٤٣.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٤٢ .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٠٨ .

أو سقاهُ فتعدَّى إلى ملكِ غيرِه، لا بِطَرَيانِ ريحٍ، فأتلفَه، ضَمِنه، إن أفْرطَ أو فرَّطَ.

ومَن حفرَ، أو حفر قِنُّه بأمرِه بئراً لنفسِه في فِنائِه، ....

(أو سقاه) أي: مِلْكَه من أرضٍ، أو زَرْعٍ، أو شجرٍ، **(فتعدَّى)** ذلك **(إلى مِلْكِ غيرِه)** أي: الفاعلِ، **(لا)** إن تعدَّت النارُ **(بطَرَيانِ ريحٍ، فأتلفَه)** أي: ملكَ غيرِه/ **(ضَمِنَه)** الفاعلُ **(إن أفرط)** بأن أجَّج ناراً تَسري عادةً لكثرتِها، أو في ريحٍ شديدةٍ تَحملُها، أو فَتحَ ماءً كثيراً يتعدَّى مثلَه، **(أو فرَّط)** بتَرْكِ النارِ مؤجَّجَةً، والماءِ مفتوحاً، ونامَ ونحوَه؛ لتعديه أو تقصيرِه، كما لو باشر إتلافَه وأما ما أتلفته النارُ بطرَيان ريحٍ، فلا يضمنه؛ لأنَّه ليس من فِعْلِه، ولا بتفريطِه. قال في «الرعاية» قلت: وإن كان المكان مغصوباً، ضَمِنَ مطلقاً، يعني: سواءٌ فرَّط، أو أسرفَ، أوْ لا[1]. وجزم بمعناه في «الإقناع»[2]. وإن لم يكن للسطحِ سترةٌ، وبقُربه زرعٌ ونحوُه، والرِّيحُ هابَّةٌ، أو أَرسَل[3] في الماءِ ما يَغلبُ ويَفيضُ، ضَمِنَ. وما يَبِسَ من أغصانِ شجرةِ جارِه، بسببِ إيقادِ النارِ، ضَمنه المُوقِدُ، إن لم يكن في هوائِه، لأنَّه لا يكون إلا من نارٍ كثيرةٍ. قاله في «الشرح»[4].

(ومن حَفَرَ) بنفسِه، أو قِنُّه[5]، بئراً لنفسِه في فِنائِه، **(أو حَفَرَ قِنُّه)** ولو أعتقه بَعْدُ **(بأمرِه بئراً لنفسِه)** أي: ليختصَّ بنفعِها **(في فِنائِه)** [6] أي: في فِناء دارِه. قال في «القاموس» : وفِناءُ الدَّارِ[6]، ككِساءٍ: ما كان خارجَ دارِه، قريباً منها[7].

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣١٠/١٥ .

(٢) ٥٩٥/٢ .

(٣) جاء في هامش الأصل: [أي: زاد] .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠٩/١٥ .

(٥) ليست في (س) .

(٦-٦) ليست في (س).

(٧) القاموس المحيط: (فني)، وفيه: [وفناء الدار، ككساء: ماتسع من أمامها].

ضمنَ ما تلِفَ به. وكذا حرٌّ علمَ الحالَ. لا في مواتٍ؛ لتملُّكٍ، أو ارتفاقٍ، أو انتفاعٍ عامٍّ، أو في سابلةٍ واسعةٍ، أو بنى فيها مسجداً، أو خاناً[1]، ونحوَهما لنفعِ المسلمينَ، بلا ضررٍ، ولو بلا إذنِ إمامٍ، ....

(ضَمِنَ ما تَلِف به) أي: البئرِ، وكذا لو حَفَرَ نصفَ البئرِ في حدِّه، ونصفَها في فِنائِه. نصًّا، لتعديه، أشبه ما لو نَصَبَ فيه سكِّيناً، وإن حَفَرَ القِنُّ بغيرِ إذنِ سيِّدِه، تعلَّق الضمانُ برقبتِه، فإن عتق، ضَمِنَ ما تلف بعد عتقِه، وسواءٌ أضرَّ الحفرُ، أَوْ لا، أو أَذِنَ فيه الإمامُ، أَوْ لا؛ لأنَّه ليس له أن يَأْذَنَ فيه، فدلَّ أنه لا يجوزُ لوكيلِ بيتِ المالِ بيعُ شيءٍ من طريقِ المسلمِين النافذةِ، وأنَّه ليس للحاكمِ أن يَحكُم بصحَّتِه. قاله الشيخ تقيُّ الدينِ[2]. ويتوجَّه: جوازُه لمصلحةٍ، قاله في «الفروع»[3]. وإن حفَر البئرَ بفِنائِه لنفعٍ عامٍّ، فينبغي أن يُقال: حكمُه، كما لو حفَره في الطريق، على ما يأتي. **(وكذا حُرٌّ)** حفَر لغيرِه بئراً في فِنائِه تعدِّياً، أو بإذنِ صاحبِ الدارِ، بأجرةٍ، أَوْ لا، إذا **(عَلِمَ الحالَ)** أي: أنَّها ليست بملكِ الآذنِ، إذِ الأفنيةُ ليست بِمِلْكِ أربابِ الدُّورِ، وإنما هي من مَرَافِقِهم، فإن جَهِلَ حافرٌ الحالَ، فالضمانُ على آمرٍ، والقولُ قولُه في عدمِ عِلْمِه بيمينِه، وكذا حُكْمُ مَن بُنِيَ له بأمرِه فيما لا يملكُه.

و**(لا)** يَضمنُ مَن حفَر بئراً **(في مواتٍ لتملُّك، أو ارتفاقٍ، أو انتفاعٍ عامٍّ)** نصًّا، **(أو)** حفَرها **(في سابلةٍ)** أي: طريقٍ مسلوكٍ **(واسعةٍ)** لنفعِ المسلمين بلا ضرر، بأن حفَرها لينزلَ فيها ماءُ المطرِ، أو ليشرب منها المارَّةُ، ونحوُه، **(أو بنى فيها)** أي: في السابلةِ الواسعةِ **(مسجداً، أو خاناً، ونحوَهما)** كسِقايةٍ **(لنفعِ المسلمين بلا ضررٍ)** بإحداثِ ذلك، **(ولو)** فَعَلَه **(بلا إذنِ إمامٍ)** لأنَّ فِعْلَه في المواتِ مأذونٌ فيه شرعاً، وفي غيرِه إحسانٌ، وتقدَّم حكمُ الصلاةِ

---

(١) الخانُ: الحانوت أو صاحب الحانوت، فارسي معرَّب، وقيل: الخان الذي للتجار. «اللسان»: (خون).

(٢) في الاختيارات الفقهية ص١٦٥.

(٣) ٤/٥١٩-٥٢٠.

كبناءِ جِسرٍ، ووضعِ حجرٍ بطينٍ، ليطأَ عليه الناسُ.

ومَن أمرَ حرًّا بحفرِها في ملكِ غيرِه بأجرةٍ، أو لا، ضَمنَ ما تلِفَ بها حافرٌ عَلِمَ، وإلا فآمِرٌ، كأمرِه ببناءٍ، وحُلِّفا، إن أنكرا العِلْمَ. ويَضمنُ سُلطانٌ آمرٌ وحدَه.

شرح منصور

في الطريقِ[1]. ونَقَلَ حنبلٌ أنه سُئِلَ عن المساجدِ على الأنهارِ؟ فقال: أخشى أن تكونَ مِن الطريقِ. وسأله ابنُ[2] إبراهيمَ عن ساباطٍ فوقه مسجدٌ، أيُصلَّى فيه؟ فقال: لا يُصلَّى فيه إذا كان من الطريق.

(كبناءِ جسرٍ) بفتح الجيم وكسرها، **(و)** كـ **(وضعِ حجرٍ بطينٍ؛ ليطأَ عليه الناسُ)** لأنَّ فيه نفعاً للمسلمين، كإصلاحِها، وإزالةِ الماءِ والطينِ منها، وحفرِ هُدْفَةٍ[3] فيها، وقَلْعِ حجرٍ يضرُّ بالمارَّةِ، ووضعِ نحوِ حصًى في حفرةٍ بها، ليملأها، فإن لم تكن السابلةُ واسعةً، أو كانت كذلك، لكن حَفَر، أو بَنى؛ ليختصَّ بما حفَره، أو بناه فيها، أو لم يختصَّ به، لكن جَعَلَهُ في مكانٍ يضرُّ بالمارَّةِ / ضمن ما تلِفَ به. ٢٤٨/٢

(ومَن أمر حرًّا بحفرِها) أي: البئرِ **(في مِلْكِ غيرِه)** أي: غيرِ الآمرِ **(بأجرةٍ، أوْ لا)** بأجرةٍ، فحفَر المأمورُ، وتلِف بها شيءٌ، **(ضَمِنَ ما تلف بها حافرٌ عَلِمَ)** أنَّ الأرضَ مِلْكٌ لغيرِ الآمرِ. نصًّا، **(وإلا)** يَعْلم حافرٌ بذلك، أو كان المأمورُ قِنَّ الآمِرِ، **(فآمِرٌ)** يَضمَن ما تَلف بها؛ لتغريرِه، **(كأمرِه ببناءٍ)** في مِلْكِ غيرِه، وفَعَلَ، وتلِفَ به شيءٌ، **(وحُلِّفا)** أي: الحافرُ والباني، **(إن أنكرا العِلْمَ)** بأنه ملكُ غيرِ الآمرِ، وادَّعى الآمِرُ عِلْمَهما؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه. **(ويَضمَن سلطانٌ آمرٌ)** بحفرِ بئرٍ، أو ببناءٍ في غيرِ مِلْكِه، **(وحدَه)** أي: دون حافرٍ،

(١) ٣٣٣/١.

(٢) ليست في النسخ الخطية و (م). وقد أثبتناها من «معونة أولي النهى» ٣٧٤/٥. و «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٣١٥/١٥.

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [الهدفة: الربوة العالية. وقوله: فيها . أي: في الطريق. «كشاف القناع»].

ومَن بسطَ في مسجدٍ حصيراً، أو باريَّةً، أو بساطاً، أو علّقَ، أو أوقَد فيه قنديلاً، أو نصبَ فيه باباً، أو عُمُداً، أو رفًّا، لنفعِ الناسِ، أو سقَفَه، أو بنَى جداراً ونحوَه، أو جلسَ، أو اضطجعَ، أو قامَ فيه، أو في طريقٍ واسعٍ، فعثَرَ به حيوانٌ، لم يَضْمنْ ما تلفَ به.

وإن أخرجَ جناحاً، أو ميزاباً ونحوَه ....

وبانٍ. وظاهره: سواءٌ عَلِمَ أنَّ الأرضَ مِلْكُ غيرِ السلطانِ، أوْ لا، لأنّه لا تسعُه مخالفتُه، أشبه ما لو أُكرِه عليه.

(**ومن بَسط في مسجدٍ حصيراً، أو بارِيَّةً**) وهي: الحصيرُ المنسوجُ. قاله في «القاموس»[1]، ويُطلَق بالشام على ما يُنسَج من قَصَبٍ، ولعله مرادُهم؛ بقرينةِ العَطْفِ. (**أو**) بَسط في مسجدٍ (**بساطاً، أو علّق**) فيه، (**أو أوقد فيه قِنديلاً، أو نَصبَ فيه باباً، أو**) نَصَبَ فيه (**عُمُداً**) لمصلحةٍ، (**أو**) نصَب فيه (**رَفًّا، لنفعِ الناسِ، أو سقَفَه، أو بَنى جداراً أو نحوَه**) فيه، لم يَضمَن ما تَلف به؛ لأنّه مُحسِنٌ، كوضْعِه فيه حصًى، وسواءٌ أَذِنَ فيه الإمامُ، أوْ لا، (**أو جَلَسَ**) فيه، (**أو اضطجعَ**) فيه، (**أو قام**[2] **فيه**) أي: المسجدِ، أو جَلَسَ، أو اضطجَع، أو قامَ[2] (**في طريقٍ واسعٍ**) لا ضيّقٍ (**فعثَر به حيوانٌ، لم يَضمَن ما تَلف به**) لأنّه فِعْلٌ مباحٌ لم يتعدَّ فيه على أحدٍ، في مكانٍ له فيه حقٌّ، أشبه ما لو فعَله بمِلْكِه، فإن كان الفِعْلُ مُحرَّماً، كجلوسٍ بمسجدٍ مع حيضٍ أو مع إضرارِ المارّةِ في الطريقِ، ضَمِنَ ما تَلف به. ذكره في «شرحه»[3] وخالف فيه الحارثيُّ في مسألةِ الحيضِ والجَنابةِ[4].

(**وإن أَخرج جَناحاً، أو ميزاباً، ونحوَه**) كساباطٍ، وحَجَرٍ، بَرَزَ به في بنيانٍ

---

(١) القاموس المحيط: (بور).

(٢) في (م): «أقام».

(٣) معونة أولي النهى ٥/٣٧٧.

(٤) جاء في هامش الأصل مانصه: [وكأن وجهه: أنه فرَّق بين ضرر المارَّة، وبين الحيض والجنابة، فإن المنع من الجلوس مع الأول؛ لحق الآدمي، ومع الآخرين لحق الله تعالى، وهو مبني على المساحة، بخلاف الأول. محمد الخلوتي].

إلى طريقٍ نافذٍ، أو غيرِه، بلا إذنِ أهلِه، فسقطَ، فأتلفَ شيئاً، ضمنَه ولو بعد بيعٍ، وقد طُولِبَ بنقضِه؛ لحصولِه بفعلِه، ما لم يأذنْ فيه إمامٌ أو نائبُه، ولا ضررَ.

وإن مالَ حائطُه إلى غير ملكِه، وكَمَيْلٍ شَقُّه عَرْضاً، لا طولاً، وأبى هدْمَه، حتى أتلفَ شيئاً، لم يضمنْه.

(إلى طريقٍ نافذٍ) بلا إذنِ إمامٍ، أو نائبِه، كما يأتي، **(أو)** أخرج ذلك إلى طريقِ **(غيرِه)** أي: غيرِ نافذٍ، **(بلا إذنِ[1] أهلِه، فسَقط)** ذلك المخرَج، **(فأتلف شيئاً، ضمنه)** المخرِجُ، لحصولِ التَّلَفِ بما أخرجه إلى هواءِ الطريقِ، أشبه ما لو بنى حائطاً مائلاً إلى الطريقِ، أو أقام خشبةً في مِلْكِه مائلةً إلى الطريقِ، فأتلف شيئاً **(ولو)** كان التلفُ **(بَعْدَ بيعٍ)** مُخرِجٍ لذلك ما أخرجه، **(وقد طُولِبَ)** بائعٌ قَبْلَ بيعِه، **(بنقْضِه)** ولم يَفعل، **(لحصولِه)** أي: التلفِ **(بفِعْلِه)** ومفهومه: إن لم يُطالَب قَبْلَ بيعِه، لا ضمانَ. ولا يَضمنُ وليٌّ فرَّط، بل مَوْلِيُّه، ذكره في «المنتخب»[2]، ويتوجَّه: عكسه. قاله في «الفروع»[3].

(ما لم يَأذن فيه) أي: الجناحِ، أو الميزابِ، ونحوِه، والمخرَجِ إلى طريقٍ نافذٍ، **(إمامٌ، أو نائبُه، ولا ضررَ)** على المارَّةِ بإخراجِه؛ لأنَّه حقٌّ للمسلمين، والإمامُ وكيلُهم، فإذْنُه كإذْنِهم.

(وإن مَالَ حائطُه) وقد بناه مستقيماً **(إلى)** هواءِ **(غيرِ مِلْكِه)** سواءٌ مالَ إلى[1] الطريق، أو هواءِ جارِه **(وكَمَيْلٍ)** حائطِه إلى غيرِ مِلْكِه، **(شَقُّه عَرْضاً)** لأنَّه يُخشى وقوعُه، كالمائلِ، **(لا)** شَقُّه **(طُولاً)** مع استقامتِه، فلا أَثَرَ له، **(وأبى)** ربُّه **(هَدْمَه، حتى أتلف شيئاً)** بسقوطِه عليه، **(لم يضمنه)** نصًّا، ولو طُولِب

---

(١) ليست في (م).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٢٧.

(٣) ٤/٥٢١.

فصل

ولا يضمنُ ربٌّ غيرِ ضاريةٍ، وجوارحَ، وشِبهِها ما أتلفتْهُ، ولو صيداً بالحرمِ.

ويَضمنُ راكبٌ، وسائقٌ، وقائدٌ، قادرٌ على التصرُّفِ فيها، جنايةَ يدِها، وفمِها، وولدِها، ووطْئِها برجلِها.

شرح منصور

بنقْضِه، وأمكنه؛ لعدمِ تعديه؛ لأنَّه بناه في مِلْكِه، ولم يَسقط بفعله، أشبه ما لو لم يُطالَب بنقْضِه، أو لم يَمِلْ. وإن بناه ابتداءً مائلاً إلى مِلْكِ غيرِه ضَمِنَ ما تَلف به، ولو لم يُطالَب بنقْضِه.

(ولا يَضمَن ربٌّ) بهائمَ **(غيرِ ضاريةٍ)** أي: معروفةٍ بالصَّوْلِ، **(و)** غيرِ **(جوارحَ، وشِبْهِها ما أتلفتْهُ)** إن لم تكن يدُه عليها، **(ولو)** كان المتلَفُ[1] **(صيداً بالحَرَمِ)** لحديث: «العجماءُ جُرْحُها جُبَارٌ». متفق عليه[2] يعني: هَدَراً. فإن كانت/ ضاريةً، أو من الجوارحِ وشِبْهِها، ضَمِنَ. قال الشيخ تقيُّ الدين، فيمن أَمَرَ رجلاً بإمساكِها، أي: الضاريةِ: ضَمِنَه إن لم يُعْلِمه بها[3]. وفي «الانتصار»: البهيمةُ الصائلةُ يلزم مالِكَها وغيرَه إتلافُها[4].

٢٤٩/٢

(ويَضمَن راكبٌ، وسائقٌ، وقائدٌ) لدابَّةٍ، مالكاً كان، أو مستأجراً، أو مستعِيراً، أو موصًى له بنفعِها، **(قادرٌ على التصرُّفِ فيها، جنايةَ يدِها، وفمِها، وولدِها، ووطْئِها[5] برِجْلها)** لحديث النعمانِ بن بشيرٍ مرفوعاً: «مَن أوقف دابَّةً في سابلةٍ من سبل المسلمين، أو في سوقٍ مِن أسواقِهم، فأوطأت بيدٍ أو رِجْلٍ، فهو ضامنٌ». رواه الدارقطني[6]. ولأنَّ فِعْلَها منسوبٌ إلى مَن

---

(١) في (س): «التالف».

(٢) تقدم تخريجه ٢/٢٥٠.

(٣) الاختيارات الفقهية ص ١٦٥ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٣٢.

(٥) في النسخ الخطية و (م): «وطء». والمثبت من المتن.

(٦) في سننه ٣/١٧٩ .

لا ما نفحَتْ بها، ما لم يَكبَحْها زيادةً على العادةِ، أو يضربْ وجهَها، ولا جنايةَ ذَنبِها. ويضمنُ مع سببٍ، كنخْسٍ وتنفيرٍ فاعلُه.

وإن تعدَّدَ راكبٌ، ضمِنَ الأولُ، أو من خلْفَه إن انفردَ بتدبيرِها؛ لصغرِ الأولِ، أو مرضِه، ونحوِهما.

وإن اشتركا في تدبيرِها، أو لم يكنْ إلا سائقٌ، وقائدٌ، اشتركا في الضمانِ، ....

هي معه إذا كان يمكنه حِفْظُها.

و(**لا**) يَضمنُ (**ما نفحَت بها**) أي: برِجْلها بلا سببٍ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: (1«الرِّجْل جُبَارٌ»1). رواه أبو داود[2]. وخُصَّ بالنَّفْحِ دون الوَطْءِ؛ لإمكانِ مَن بيدِه الدابَّةُ أن يُجنبها[3] وَطْءَ ما لا يُريد أن تطأَه، لتصرُّفِه فيها، بخلافِ نَفْحِها، فلا يمكنه منعُها منه، (**ما لم يَكْبَحْها**) أي: يَجْذِبْها باللِّجام، (**زيادةً على العادةِ، أو يَضرِبْ وجْهَها**) فيَضمنُ ما نَفَحته برِجْلها؛ لأنه السببُ في جنايتِها. (**ولا**) يَضمَنُ مَن بيدِه دابَّةٌ (**جنايةَ ذَنَبِها**) لأنه لا يُمكن التحفُّظُ منه، (**ويَضمَن**) جنايتَها (**مع سببٍ كنخْسٍ، وتنفيرٍ، فاعلُه**) لوجودِ السببِ منه، دون راكبٍ، وسائقٍ، وقائدٍ.

(**وإن تعدَّد راكبُ**) دابَّةٍ؛ بأن كان عليها اثنانِ فأكثرُ، (**ضَمِنَ الأَوَّلُ**) ما يَضمنه المنفردُ؛ لأنَّه المتصرِّفُ فيها، والقادرُ على كَفِّها، (**أو**) أي: ويَضمَن (**مَن خَلْفَه إن انفردَ بتدبيرِها؛ لصِغَر الأَوَّلِ، أو مرضِه، ونحوِهما**) كعماه.

(**وإنِ اشتركا**) أي: الراكبانِ (**في تدبيرِها. أو لم يكن**) معها (**إلا سائقٌ، وقائدٌ، اشتركا في الضمانِ**) لأنَّ كلاً منهما، لو انفردَ، لضَمِنَ، فإذا اجتمعا، ضَمِنا،

(1-1) ليست في (م).

(2) في سننه (4592).

(3) في الأصل: «أن يمنعها».

ويُشاركُ راكبٌ معهما، أو مع أحدِهما.

وإبلٌ وبغالٌ مقطَّرةٌ، كواحدةٍ، على قائِدها الضمانُ، ويُشاركُه سائقٌ في أولِها في جميعها، وفي آخرِها، في الأخيرِ فقط، وفيما بيْنَهما فيما باشرَ سَوقَهُ وما بعده.

وإن انفردَ راكبٌ على أولِ قِطارٍ، ضمنَ جنايةَ الجميع.

(**ويُشارِكُ راكبٌ معهما**) أي: السائقِ والقائدِ كلاًّ منهما، (**أو**) أي: ويُشارِكُ راكبٌ (**مع أحدِهما**) من سائقٍ، أو قائدٍ، في ضمانِ جنايةِ الدابَّةِ، لأنَّ كلاًّ منهم لو انفردَمع الدابَّةِ، انفرد بالضمانِ. [1]فكذا إن اجتمعَ مع غيرِه[1].

(**وإبلٌ**) مُقطَّرةٌ، كواحدةٍ، (**وبغالٌ مُقطَّرةٌ، كواحدةٍ، على قائدِها الضمانُ**) لجنايةِ كلٍّ من القِطارِ؛ لأنَّ الجميعَ يَسيْرُ بسَيْرِ الأوَّلِ، ويقفُ بوقوفه، ويطأُ بوَطْئِه، وبذلك يمكنه حِفظُ الجميعِ عن الجنايةِ، (**ويُشارِكه**) أي: القائدَ في ضمانٍ، (**سائقٌ في أوَّلها**) أي: المقطَّرةِ، (**في**) جنايةِ (**جميعِها، و**) يُشارِكه سائقٌ (**في آخرِها، في**) جنايةِ (**الأخيرِ فقط، و**) يُشارِكه سائقٌ (**فيما بينَهما**) أي: الأوَّلِ والأخيرِ (**فيما باشر سَوْقَه، و**) في (**ما بَعْدَهُ**) دون ما قَبْلَه، لأنَّه ليس سائقاً[2]، ولا تابعاً لما يَسُوقه، فانفردَ به قائدٌ.

(**وإن انفردَ راكبٌ على أوَّلِ قطارٍ، ضَمِنَ جنايةَ الجميعِ**) لأنه في حُكْمِ القائدِ لما بَعْدَ المركوبِ، والكلُّ يَسيرُ بسيرِه، ويَطَأُ بوَطْئِه، فأمكن حفظُه عن الجنايةِ، وإن ركبَ، أو ساقَ غيرُ الأوَّلِ، وانفردَ، ضمن جنايةَ ما ركبَه أو ساقَه وما بَعْدَه، لا ما قَبْلَه، وسواءٌ كان الراكبُ والسائقُ والقائدُ مالكاً، أو أجيراً أو مستأجِراً أو مستعِيراً أو موصًى له بنَفْعِها. ولوِ انفلتَت دابَّةٌ ممَّن هي[3] بيدِه وأفسدت، فلا ضمانَ. نصًّا، فلو استقبلها إنسانٌ، فردَّها، فقياسُ

(١-١) ليست في (س).

(٢) في (س) و (م): «بسائق له».

(٣) في (م): «هن».

ويضمنُ ربُّها، ومستعيرٌ، ومستأجرٌ، ومودَعٌ، ما أفسَدتْ من زرعٍ وشجرٍ وغيرِهما، ليلاً، إن فرَّطَ لا نهاراً، ....

قولِ الأصحابِ: الضمانُ. قاله الحارثيُّ[1].

(ويَضمنُ ربُّها) أي: الدابَّةِ، (ومستعيرٌ، ومستأجرٌ ومودَعٌ، ما أفسدَت مِن زرعٍ، وشجرٍ/ وغيرِهما) كثوبٍ خرَقَته، أو مَضَغَتْه، فنقصَ، أو وطِئَت عليه، ونحوِه، (ليلاً) فقط. نصًّا، لحديثِ مالكٍ، عن الزُّهريِّ، عن حَرَامِ[2] بنِ سعدٍ[3]، عن مُحَيِّصَةَ[4]: أنَّ ناقةً للبراءِ دَخلَت حائطَ قومٍ، فأفسدت، فقضى رسولُ الله ﷺ أنَّ على أهلِ الأموالِ حِفْظَها بالنهارِ، وما أفسدت بالليل، فهو مضمونٌ عليهم[5]. قال ابنُ عبد البرِّ[6]:هذا، وإن كان مرسلاً، فهو مشهورٌ، وهذا[7] حَدَّثَ به الأئمةُ الثقاتُ، وتلقَّاه فقهاءُ الحجازِ بالقَبول. ولأنَّ عادةَ أهلِ المواشي إرسالُها نهاراً[8] للرعي، وحِفْظُها ليلاً، وعادةُ أهلِ الحوائطِ حِفْظُها نهاراً، (إن فرَّط) مَن هي بيده في حفظها، بأن لم يضمنْها، بحيث لا يمكنُها الخروجُ. فإن فَعَلَ، فأخرجها غيرُه، أو فَتَحَ عليها بابَها، فعليه الضمانُ، دون مالكِها؛ لتسبُّبه.

٢/٢٥٠

و(لا) يَضمنُ ما أفسدت (نهاراً) للخبرِ، ولأنَّ التفريطَ مِن جهةِ ربِّه بتَرْكِه الحفظَ في عادتِه، وقد فرَّق النبيُّ ﷺ بينهما، وقضى على كلٍّ منهما

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٣٦-٣٣٧ .

(٢) في النسخ الخطية و (م): «حزام» .

(٣) هو: حرام بن سعد بن مُحَيِّصة بن مسعود، المدني، كان ثقة، قليل الحديث (ت ١١٣ هـ) . «تهذيب الكمال» ٥/٥٢٠ .

(٤) في (م): «محيطه» ، وهو: مُحَيِّصة بن مسعود بن كعب، المدني، شهد أحداً والخندق ومابعد ذلك من المشاهد مع رسول الله ﷺ. «أسد الغابة» ٥/١١٩-١٢٠ .

(٥) «الموطأ» ٢/٧٤٩ .

(٦) في الاستذكار ٢٢/٢٥١-٢٥٢ وما بعدها.

(٧) ليست في (س) .

(٨) ليست في (م).

إلا غاصِبَها.

ومَنِ ادَّعى أنَّ بهائمَ فلانٍ رعَتْ زرعَه ليلاً، ولا غيرَها، ووُجِدَ أثرُها به، قُضِيَ له.

ومَن طردَ دابَّةً من مزرعتِه، لم يضمنْ ما أفسدتْه، إلا أن يُدخلَها مزرعةَ غيرِه. فإنِ اتصلَتِ المزارعُ، صبَرَ ليرجعَ على ربِّها.

بالحِفْظِ في وقتِ عادتِه، وقيَّدَه جماعةٌ[1] بما إذا لم تُرسَل بقُرْبِ ما تُتلِفه عادةً.

(إلا غاصِبَها) فيَضمنُ ما أفسدت نهاراً أيضاً؛ لتعديه بإمساكِها.

(ومَن ادَّعى) من أصحابِ الزرع[2] **(أنَّ بهائمَ فلانٍ رَعَتْ زَرْعَه ليلاً، ولا غيرَها)**[3] أي: ليس هناك غير بهائمِ فلانٍ، **(ووُجِدَ أثَرُها)** أي: البهائمِ **(به)** أي: الزرع، **(قُضِيَ له)** على ربِّ البهائمِ بضمانِ ما رَعَت. نصًّا، وجَعَله الشيخ تقيُّ الدين من القِيافَةِ في الأموالِ، وجَعَلها معتبرةً كالقيافةِ في الأنسابِ[4].

(ومن طَرد دابَّةً مِن مزرعتِه) فدَخلت مزرعةَ غيرِه، فأفسدت، **(لم يَضمن ما أفْسدته، إلا أن يُدخِلَها مزرعةَ غيرِه[5])** إن لم تتصل المزارعُ، **(فإنِ اتصلتِ المزارعُ)** لم يَطردها؛ لأنَّ فيه تسليطاً على مالِ غيرِه، و**(صَبَرَ، ليرجعَ على ربِّها)** ببدلِ ما تأكله، بحيث لا يُمكِنه منعُها[6] إلا بتسليطِها على مالِ غيرِه.

---

(١) منهم صاحب «المحرر»، و «الوجيز» ، و «الرعايتين» ، وغيرهم. انظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ١٥/٣٤١ .

(٢) في (س): «الزروع» .

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [يجوز في: غير، النصب والرفع؛ على أنها اسم لا، والخبر محذوف، أي: ولا غيرها موجود. والرفع على أنها الخبر، والاسم محذوف، أي: ولا موجود غيرها. محمد الخلوتي].

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٤٠-٣٤١ .

(٥) جاء في هامش الأصل: [ظاهره: ولو كانت مزرعة ربها. محمد الخلوتي] .

(٦) في (م): «منها».

ولو قدَر أن يُخرِجَها، وله مُنصرفٌ غيرُ المزارع، فتركَها، فهدرٌ، كحطبٍ على دابَّةٍ خَرَقَ ثوبَ بصيرٍ عاقلٍ يَجد مُنحرَفاً. وكذا لو كان مستدبراً، فصاحَ به منبِّها له، وإلا ضَمِنَ.

فصل

وإن اصطدمَتْ سفينتانِ، فغَرِقَتا، ضَمِنَ كلٌّ سفينةَ الآخَرِ وما فيها، إن فرَّطَ. ولو تعمَّداهُ، ....

(ولو قدر أن يُخرِجَها) من مزرعتِه، (وله) أي: ربٌّ المزرعةِ (مُنصرَفٌ) يُخرِجها منه (غيرُ المزارعِ، فتركَها) تأكلُ من زرعِه، ليَرجعَ على ربِّها، (فـ)ـما أكلته (هَدَرٌ) لا رجوعَ لربِّه به؛ لتقصيرِه بعدمِ صَرْفِها، (كحطبٍ) وحديدٍ، ونحوِه، (على دابَّةٍ، خَرَقَ ثوبَ بصيرٍ عاقلٍ يجد مُنحرَفاً) فلا طَلب له على ربِّ الحطبِ؛ لتقصيرِه بعدمِ الانحرافِ، (وكذا لو كان) ربُّ الثوب (مستدبراً) بأن جاءت الدابَّةُ مِن خلْفِه، (فصاح به) ربُّ الدابَّةِ، (منبِّهاً له) لينحرفَ، ووجد مُنحرَفاً، ولم يَفعل، فلا ضمانَ على ربِّ الدابَّةِ؛ لتقصيرِ المنبَّه بعدمِ[1] الانحرافِ، (وإلا) يكن بصيراً عاقلاً يَجد مُنحرَفاً، بأن كان أعمًى، أو طفلاً، أو مجنوناً، أولا مُنْحَرَفَ له، أو كان مستدبراً[2]، ولم يُنبهه، (ضمن) من[3] مع الدَّابَّةِ أرشَ خَرْقِ الثوبِ. قلت: وكذا لو جَرَحَه، ونحوَه.

(وإن اصطدمَتْ سفينتان) واقفتان، أو مُصْعِدَتان، أو مُنْحَدِرتان، (فغَرِقَتا، ضَمِنَ كلٌّ) مِن قَيِّمَي[4] السفينتَيْنِ (سفينةَ الآخَرِ وما فيها) من نَفْسٍ، ومالٍ، (إن فرَّط) كالفارسَيْنِ إذا اصطدما، (ولو تعمَّداه) أي: الاصطدامَ،

---

(١) في (س): «بعد».

(٢) في (م): «مستديراً».

(٣) ليست في (م).

(٤) في (س): «قيمي».

فشريكانِ في إتلافِهما، وما فيهما. فإن قتَلَ غالباً، فالقَوَدُ، وإلا فشِبهُ عمدٍ.

وإن كانت إحداهما واقفةً، ضمِنَها قَيِّمُ السائرةِ إن فرَّطَ.

وإن كانت إحداهما مُنحدِرَةً، ضمِنَ قَيِّمُها المُصعِدَةَ، إلا أن يُغلبَ ....

(فـ) ـهما (شريكان في إتلافِهما) أي: السفينتَيْنِ، فيَضمنانِهما، (و) في إتلافِ (ما فيهما) لتَلَفِه بفِعْلِهما، فيشتركان في ضمانِه، كما لو خرَقاهما. (فإن قَتَلَ) أي: إن كان اصطدامُهما مما يَقْتُلُ (غالباً) ومات بسببِ فِعْلِهما، آدميٌّ محتَرَمٌ، (فـ) ـعليهما (القَوَدُ) / بشَرْطِه من التكافؤ ونحوِه، كما لو ألقاه في البحرِ، فيما لا يمكنه التخلُّص منه، فغَرِقَ. (وإلا) يكن مما يَقْتُلُ غالباً، بأن كان قُرْبَ الساحلِ، بحيث يمكن مَن في السفينتَيْنِ الخروجُ إليه، (فـ) ـهو (شِبْهُ عَمْدٍ) كإلقائِه في ماءٍ قليل.

٢٥١/٢

(وإن كانت إحداهما) أي: السفينتَيْنِ المصطدمتَيْنِ (واقفةً) والأُخرى سائرةً، فغرقتا، فلا ضمانَ على قَيِّمِ الواقِفَةِ؛ لأنَّه لم يتعدَّ، ولم يُفرِّط، أشبه النائمَ في الصحراءِ إذا عَثَرَ به آخرُ، فتَلِفَ. و (ضَمِنَها) أي: الواقِفَةَ، وما فيها، (قَيِّمُ السائرةِ إن فرَّط) بأن أمكنه ردُّها عنها، فلم يَفعل، أو لم يُكمِل آلتَها من رحالٍ، وحبالٍ، ونحوِهما، لحصول التلفِ بتقصيرِه، كما لو نام، وتَرَكَها سائرةً بنفسها، حتى صَدَمَتْها، فإن لم يفرِّط، فلا ضمانَ.

(وإن كانت إحداهُما) أي: السفينتَيْنِ المصطدمتَيْن بلا تعمُّدٍ، (مُنحدِرَةً) والأخرى مُصعِدَةً، (ضَمِنَ قيِّمُها) أي: المنحدرةِ (المُصْعِدَةَ) لأنَّ المنحدِرَةَ تنحطُّ على المصعِدَةِ مِن عُلُوٍّ فتُغرقها، ولا ضمانَ على قَيِّمِ المصعِدَةِ، تنزيلاً للمنحدِرَةِ منزلةَ السائرةِ، والمصعِدَةِ منزلةَ الواقفةِ. (إلا أن يُغلَبَ) قَيِّمُ المنحدِرَةِ

عن ضبطِها. ويُقبلُ قولُ مَلاَّحٍ فيه.

ولا يسقطُ فعلُ الصادمِ، في حقِّ نفسِه، مع عمدٍ.

ولو خَرَقَها عمداً، أو شِبهَه، أو خطأً، ....

(عن ضَبْطِها) بغَلَبةِ ريحٍ ونحوِه، كما[1] في «الشرح»[2]، أو كان الماءُ شديدَ الجرْيةِ، فلا يمكنه ضَبْطُها، فلا ضمانَ عليه؛ لأنه لا يَدخُل في وُسْعِه، و﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، ولأنَّ التلفَ يُمكِن استنادُه إلى الريحِ، أو إلى شِدَّةِ جَرَيانِ الماءِ. قال الحارثيُّ[3]: وسواءٌ فرَّط المُصْعِدُ في هذه الحالةِ، أَوْلا، على ما صرَّح به في «الكافي»[4]، وأَطلقه أحمدُ والأصحابُ. وفي «المغني» [5] : إن فرَّط المُصْعِدُ، بأن أمكنه العدولُ بسفينتِه، والمنحدرُ غيرُ قادرٍ ولا مفرِّط، فالضمانُ على المُصْعِدُ، لأنه المفرِّط. (ويُقبَل قولُ ملاَّحٍ) أي: قَيِّمِ السفينةِ، (فيه) أي: في أنَّه غُلِبَ عن ضَبْطِها، أو أنَّه لم يفرِّط؛ لأنَّ الأصلَ براءتُه.

(ولا يَسقطُ فِعْلُ الصادمِ في حقِّ نفسِه مع عمدٍ) أي: تعمُّدِ الصَّدْمِ، بل يعتدُّ بِفِعْلِه، فإن كان حُرًّا، فليس لورثتِه إلا نصفُ دِيَتِه، وإن كان عبداً، فليس لسيِّدِه إلا نصفُ قيمته؛ لأنه شاركَ في قَتْلِ نَفْسِه، أشبه ما لو تحامل هو وغيرُه على قَتْلِ نَفْسِه بمُحدَّدٍ.

(ولو خرَقَها) أي: السفينةَ، قيِّمُها (عَمْداً) بأن تعمَّد قَلْعَ لوحٍ ونحوِه، في اللُّجَّةِ، فغَرِقَ مَن فيها، عُمِلَ بذلك. (أو) خرَقها (شِبْهَه) أي: شبهَ العَمْدِ، بأن قَلَعه بلا داعٍ إلى قَلْعِه، [6]في قريبٍ[6] مِن الساحلِ لا يَغرقُ به مَن فيها غالباً، فغَرِقَ، عُمِلَ به. (أو) خرَقَها (خطأً) بِقَلعِ[7] لوحٍ يَحتاج إلى الإصلاحِ،

---

(١) في (م): «وقال» ، وهي نسخة في هامش الأصل.

(٢) ٣٤٧/١٥ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٤٧/١٥ .

(٤) ٢٠٢/٥ .

(٥) ٥٤٩/١٢ .

(٦-٦) في (م): «لكن في مكان قريب» .

(٧) في (س) و (م): «كقلع» .

عُملَ بذلك.

والمشرِفةُ على غرقٍ، يجبُ إلقاءُ ما يُظَنُّ به نجاةٌ، غيرَ الدوابِّ، إلا أن تُلجئَ الضرورةُ إلى إلقائها.

ومن قتلَ صائلاً عليه، ولو آدميًّا، دفعاً عن نفسِه أو خنزيراً، أو أتلفَ، ولو مع صغيرٍ، مِزماراً، أو طُنبوراً، أو عُوداً، أو طبلاً، ......

لِيُصلِحَه، أو ليضَعَ في مكانِه، في محلٍّ لا يَغرَقُ به مَن فيها غالباً، فغَرِقوا، **(عُمِلَ بذلك)** فيقتصُّ منه في صورةِ العَمْدِ بشرْطِه، والدِّيَةُ على عاقِلَتِه في شِبْهِ العَمْدِ والخَطَأ، على ما يأتي في الجناياتِ، والكفارةُ في مالِه.

(و) السفينةُ **(المشرِفةُ على غَرَقٍ، يجب إلقاءُ ما يُظَنُّ به)** أي: بإلقائه **(نجاةٌ)** من الغَرَقِ، فإن تقاعدوا، أَثِموا، ولا ضمانَ. ولو ألقى متاعَه ومتاعَ غيرِه، فلا ضمانَ (1على أحدٍ1). ومن امتنعَ من إلقاءِ متاعِه، أُلقِيَ، وضَمِنَه مُلْقٍ، **(غيرَ الدوابِّ)**، فلا تُلْقَى؛ لحُرمتِها، **(إلا أن تُلجئَ الضرورةُ إلى إلقائِها)** أي: الدوابِّ فتُلْقَى لنجاةِ الآدميين؛ لأنَّهم آكدُ حُرمَةً.

(ومَن قَتل) حيواناً **(صائلاً)** أي: واثباً **(عليه، ولو)** كان الصائلُ **(آدميًّا)** صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، حُرًّا أو عبداً/ **(دفعاً عن نفسِه)** أي: القاتلِ، لم يَضمنه، إن لم يَندفِع إلا بالقَتْل؛ لأنَّه لدَفْعِ شرِّه، فكأنَّه قَتَلَ نَفْسَه. فإن كان[2] قَتْلُه دَفْعاً عن غيرِه، فذكَر القاضي: يَضمنُه، وفي «الفتاوى الرَّجَبيَّات»، عن ابن عقيلٍ، وابنِ الزَّاغوني: لا ضمانَ عليه أيضاً[3]. **(أو)** قتلَ **(خنزيراً)** ولو لم يَصُل عليه، لم يَضمنه؛ لأنَّه مباحُ القَتْل، أشبه الكلبَ العقورَ، وكذا كلُّ حيوانٍ أُبيح قَتْلُه. **(أو أتلَف)** بكسرٍ، أو خَرْقٍ، أو غيرِهما، **(ولو)** كان ما يأتي **(مع صغيرٍ)** حالَ إتلافِه، **(مِزماراً، أو طُنبوراً، أو عُوداً، أو طَبْلاً،**

٢٥٢/٢

(1-1) ليست في (س).

(2) ليست في (م).

(3) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٤٣/١٥ .

أو دُفًّا بصُنُوجٍ[1] أو حِلَقٍ، أو نَـرْداً، أو شِطْرَنْجاً، أو صليباً، أو كسَرَ إناءَ فضةٍ، أو ذهبٍ، أو فيه خمـرٌ مـأمورٌ بإراقتِهـا قـدر علـى إراقتِهـا بدونه، أو لا، أو حَلْياً محرَّماً على ذَكَرٍ لـم يستعمـلْه، يصلُحُ للنسـاءِ، أو آلة سحرٍ، أو تعزيمٍ[2]، أو تنجيمٍ، أو صُورَ خيالٍ، أو أوثاناً،

أو دُفًّا بصُنُوجٍ أو حِلَقٍ، أو نرداً، أو شِطْرَنجاً) ونحوها، (أو) أتلـف (صليبـاً) لم يَضمنه؛ لأنَّه مُحَرَّمٌ لا حُرمةَ له، فأشبه الكلبَ والميتةَ، (أو كسَرَ إناءَ فضَّةٍ، أو) إناءَ (ذهبٍ، أو) كسَر، أو شَقَّ إناءً (فيه خمرٌ، مـأمورٌ بإراقتِهـا) وهـي مـا عدا خمر الخلاَّلِ والذميِّ المستترَةُ، (قَدَرَ على إراقتِها بدونِـه) أي: الكسـرِ، أو الشَّقِّ، (أَوْ لا) لم يَضمنه؛ لحديثِ أبي طلحةَ[3]. وفيـه[4]: وأَمَـرَ الذين كـانوا معه أن يمضوا معي، ويُعاونوني أن آتيَ الأسواقَ كلَّها، فلا أجدُ فيها زِقَّ خمـرٍ إلا شَقَقْتُه، ففعلـتُ، فلـم أتـرُك زِقًّـا إلا شَقَقْـتُه. رواه أحمـد[5]. (أو) كسَـر (حَلْياً محرَّماً على ذَكَرٍ، لم يستعملْه) أي: لم يتخذْه مالكُه، (يَصلُـحُ للنسـاء) لم يَضمنه؛ لإزالتِه مُحرَّماً. (أو) أتلف (آلةَ سِـحْرٍ، أو) آلـة (تَعْزِيـمٍ، أو) آلـةَ (تنجيمٍ، أو) أتلف (صورَ خيالٍ، أو أوثاناً) جمع وثَنٍ، وهو: الصَّنَمُ يَعبدُه المشركونَ

---

(١) الصنج: من آلات الملاهي، ويقال لما يُجعل في إطار الدف مـن النحـاس المدور صغـاراً: صنـوج، وهو معرب. انظر: «المصباح» : (صنج).

(٢) عزم الراقي: قرأ العزائم، أي: الـرُّقى، والعزيمة مـن الرقـى الـتي يُعزم بهـا علـى الجن. «اللسـان»: (عزم).

(٣) أخرج الترمذي (١٢٩٣) عن أبي طلحة أنه قال: يانبيَّ الله، إني اشتريت خمراً لأيتـام في حِجْـري. قال: «أهرق الخمر، واكسِر الدنان».

(٤) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: وفيه. أي: في الحديـث لا في حديـث أبي طلحـة؛ لأن مـا ذكره من حديث ابن عمر لا من حديث أبـي طلحـة، كمـا يعلـم بـالوقوف علـى «شرح المصنـف»، فراجعه. محمد الخلوتي. فالضمـير في قولـه: وفيـه. يعـود علـى الحكـم المذكـور، فـالمعنى: أن فيـه هـذا الحديث، كما فيه حديث أبي طلحة].

(٥) في مسنده (٦١٦٥) ، من حديث عبد الله بن عمر.

أو كتبَ مبتدِعةٍ مُضِلَّةٍ، أو كُفْرٍ، أو حَـرَقَ مخـزَنَ خمـرٍ، أو كتابـاً فيـه أحاديثُ رديئةٌ، لـم يضمنْه.

(أو أتلف **(كُتُبَ مُبتَدِعةٍ مُضِلَّةٍ،** أو**)** كُتُبَ **(كُفْرٍ، أو حَـرَقَ مخـزنَ خمـرٍ، أو كتاباً فيه أحاديثُ رديئةٌ، لم يَضمنه)** لأنَّه يَحرُم بيعُه، لا لحرمتِه، أشبه الكلـبَ والميتةَ، ولأنَّ مخزنَ الخمرِ من أماكنِ المعاصي، وإتلافُها جائزٌ؛ لأنَّه عليه السلام حَرَّقَ مسجدَ الضِّرارِ، وأَمَرَ بهَدْمِه[1]. قاله في «الهدي»[2] وفي «الفنون» : يجوز إعدامُ الآيةِ من كُتُبِ المبتَدِعة؛ لأجْل ما هي فيه، وإهانةً لما وُضِعَت لـه، ولـو أمكن تمييزُها[3] وأما دُفُّ العُرْسِ الذي لا حِلَقَ فيـه، ولا صُنـوج، فمضمـونٌ لإباحتِه، ولا فرق بين كونِ المتلِفِ لما تقدَّم مسلماً، أو كافراً.

---

(١) أخرجه الطبري في «تفسيره» (١٧١٨٦) من حديث الزهري ويزيد بن رومان وعبـد الله بـن أبي بكر وعاصم بن عمر بن قتادة وغيرهم.

(٢) ٥٠٠/٣ .

(٣) الفروع ٥٢٤/٤ .

باب

الشُّفعَةُ: استحقاقُ الشريكِ انتزاعَ شِقْصِ شريكِه، مِمَّنِ انتقلَ إليه بعوضٍ ماليٍّ، إن كان مثلَه، أو دونَه.

(**الشُّفعَةُ**) بإسكانِ الفاءِ من الشفْعِ، وهو: الزوجُ؛ لأنَّ نصيبَ الشفيعِ كان منفرداً في مِلكِه، وبالشفعةِ يضمُّ المبيعَ إلى مِلكِه، فيشفعُه به، أو من الشفاعَةِ، أي: الزيادةِ؛ لأنَّ المبيعَ يزيدُ في مِلكِ الشفيعِ، أو لأنَّ الرجلَ كان إذا أرادَ بيعَ دارِه، أتاه جارُه و[1] شريكُه، فشفع[2] له فيما باعَ[3]، فشفعه وجعله أوْلى به، أو لأنَّ طالبَهما يسمَّى شفيعاً؛ لمجيئِه تالياً للمشتري، فهو ثانٍ بعد أوَّل، فسمِّي طلبُه: شُفعَةً.

وهي شرعاً: (**استحقاقُ الشريكِ**) في مِلكِ الرقبةِ، ولو مكاتَباً (**انتزاعَ شِقْصِ شريكِه**) المنتقل عنه إلى غيرِه. والشقصُ، بكسرِ الشينِ: النصيبُ، (**مِمَّن انتقلَ إليه بعوضٍ ماليٍّ**) إمَّا بالبيعِ، أو ما في معناه، ويأتي. (**إنْ**[4] **كان**) المنتقلُ إليه (**مثلَه**) أي: الشريكِ؛ بأن يكونا مسلمين أو كافرين، (**أو**) كان المنتقلُ إليه (**دونَه**) أي: الشريكِ؛ بأن كان الشريكُ مسلماً والمنتقلُ إليه كافراً. وعُلِمَ منه: أنَّه لا شفعةَ لكافرٍ على مسلمٍ، ويأتي. ولا [5]للجارِ، ولا للموصى[5] له بنفعِ دارٍ إذا باعَها أو بعضَها[6] وارثٌ؛ لأنَّه ليس بمالكٍ لشيءٍ من الدارِ، وأنَّه لا شفعةَ في المورثِ، والموصى به، والموهوبِ بلا عوضٍ، ولا المجعولِ مهراً أو عوضاً في خلعٍ ونحوِه، أو صلحاً عن دمِ عمدٍ ونحوِه. والشفعة

---

(١) ليست في (س).

(٢) في (م): «فيشفع».

(٣) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [أي: طلبه أن يكون هو المشتري، وأن يكون أولى من الأجنبي. عثمان].

(٤) في (م): «وإذا».

(٥-٥) في (س): «الجار، ولا لموصى».

(٦) في (س): «نقضها».

ولا تسقُطُ باحتيالٍ، ويحرُمُ.

وشروطُها خمسةٌ:

كونُه مَبيعاً، فلا تجبُ ....

ثبتت(١) بالسنةِ، واتّفاقِ كافةِ العلماءِ؛ لحديثِ جابرٍ: قضى رسول الله ﷺ / بالشفعةِ فيما لم يُقسَمْ، فإذا وقعتِ الحدودُ وصرِّفَتِ الطرقُ، فلا شفعةَ. متفقٌ عليه(٢). وفي البابِ غيرُه، والمعنى فيها(٣): إزالةُ ضررِ الشركةِ.

(ولا تسقطُ) الشفعةُ (باحتيالٍ(٤)) على إسقاطِها؛ لأنها إنما شُرعَت لدفعِ الضررِ، فلو سقطت بالاحتيالِ، للَحِقَ(٥) الضررُ. والحيلةُ: أن يُظهرَ المتعاقدانِ في البيعِ شيئاً لا يؤخذُ بالشفعةِ معه، ويتواطآنِ بالباطنِ(٦) على خلافِه، كإظهارِ التواهبِ، أو(٧) زيادةِ الثمنِ ونحوِه. (ويحرُمُ) الاحتيالُ على إسقاطِها؛ لما تقدَّم من تحريمِ الحيلِ كلِّها.

(وشروطُها) أي: الشفعةِ (خمسةٌ): أحدها:

(كونُه) أي: الشقصِ المنتقلِ عن الشريكِ (مَبيعاً) صريحاً أو في معناه، كصلحٍ عن إقرارٍ بمالٍ، أو عن جنايةٍ توجبُه، وهبةٍ بعوضٍ معلومٍ؛ لأنه بيعٌ في الحقيقةِ؛ لحديثِ جابرٍ: «هو أحقُّ به بالثمنِ»(٨). رواه الجوزجاني. ولأنَّ الشفيعَ يأخذُه بمثلِ عوضِه الذي انتقلَ به، ولا يمكنُ هذا في غيرِ المبيعِ. (فلا تجبُ) الشفعة

---

(١) في (س): «تثبت».

(٢) البخاري (٢٢١٤)، ومسلم (١٦٠٨) (١٣٤).

(٣) في (م): «فيه».

(٤) في (س): «بالاحتيال».

(٥) في (م): «لحق».

(٦) في (س) و (م): «في الباطن».

(٧) في (س): «و».

(٨) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٥٠٩٥).

في قسمةٍ، ولا هبةٍ، ولا فيما عِوَضُه غيرُ مالٍ، كصداقٍ، وعوضِ خلعٍ، وصلحٍ عن قَوَدٍ، ولا ما أُخِذَ أجرةً، أو ثمناً في سَلَمٍ، ....

(في قسمةٍ[1]**)** إجبارٍ؛ لأنّها إفرازٌ أو تراضٍ؛ لأنّها لو ثبتتْ لأحدِهما على الآخرِ، لثبتتْ له عليه، فلا فائدةَ. **(ولا)** في **(هبةٍ)** أي[2]: موهوبٍ بلا عوضٍ، ولا موصًى به؛ لأنَّ [3] غرضَ الواهبِ والموصي نفعُ المتهبِ والموصى له، ولا يحصلُ مع انتقالِه[4] عنه، وكموروثٍ؛ لدخولِه في مِلكِ الوارثِ قهراً بلا عوضٍ. وكذا لو عادَ إليه الصداقُ أو بعضُه بفسخٍ[5] أو طلاقٍ قبل الدخولِ[6]، أو ردَّ المبيعُ لنحوِ عيبٍ. **(ولا)** شفعةَ **(فيما)** أي: شقصٍ **(عِوَضُه غيرُ مالي، كصداقٍ)** أي: المجعولِ صداقاً، **(وعوضِ خلعٍ)** أو طلاقٍ أو عتقٍ[7]، **(أو)** عوضِ **(صلحٍ عن قودٍ)** لأنَّه ليس له عوضٌ يمكنُ[8] الأخذُ به، أشبَهَ الموهوبَ، بخلافِ المبيعِ؛ لإمكانِ الأخذِ بعوضِه. وكذا عوضُ صلحٍ عن إنكارٍ، وما اشتراه ذميٌّ بخمرٍ أو خنزيرٍ. **(ولا)** شفعةَ فيـ**(ـما)** أي: شقصٍ **(أُخِذَ)** من شريكٍ[9] **(أجرةً)** أو جعالةً، **(أو ثمناً في سَلَمٍ)** إنْ صحَّ[10] جعلُه ثمناً فيه،

---

(١) في (م): «قسمه».

(٢) في (س): «في».

(٣) في (م): «لا».

(٤) في (س): «انتقال».

(٥) في (س) و (م): «الفسخ».

(٦) جاء في هامش الأصل مانصُّه:[قوله: قبل الدخول؛ بأن أصدقت امرأة أرضاً، وباعت نصفها، ثمَّ طلقها الزوج قبل الدخول، فإنه يرجع إليه النصف الباقي في ملكه، ولا شفعة للمشتري من المرأة عليه. «شرح الإقناع»].

(٧) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [وصورة العتق: أن يقول البائع للمشتري: أعتق عبدك عني، وخذ هذا الشقص].

(٨) في (س): «غيره».

(٩) في (س) و (م): «شريكه».

(١٠) ليست في (س).

أو عوضاً في كتابةٍ.

الثاني: كونُه مُشاعاً من عَقَارٍ ينقسمُ إجباراً.

فلا شُفعةَ لجارٍ في مقسومٍ محدودٍ، ....

(أو عوضاً في كتابةٍ) لمفهومِ حديثِ جابرٍ، ففي بعضِ ألفاظِه: «فإنْ[1] باعَ ولم يستأذنه، فهو أحقُّ به بالثمنِ[2]»[3]. رواه الجوزجاني، وهذه ليست بيعاً عرفاً، بل لها اسمٌ خاصٌّ.

الشرطُ (الثاني: كونُه) أي: الشقصِ المبيعِ (مُشاعاً) أي: غيرَ مفرَزٍ، (من عَقَارٍ) بفتحِ العينِ، (ينقسمُ) أي: يجبُ قسمتُه بطلبِ مَن له فيه جزءٌ، (إجباراً) لحديثِ جابرٍ مرفوعاً: «الشفعةُ فيما لم يقسَمْ، فإذا وقعتِ الحدودُ، فلا شفعةَ». رواه الشافعي[4]. ولحديثِه[5] أيضاً: إنَّما جعلَ رسولُ اللهِ ﷺ الشفعةَ في كلِّ ما لم يقسَمْ، فإذا وقعتِ الحدودُ، وصُرِفتِ الطرقُ، فلا شفعةَ. رواه أبو داود[6]. ولأنَّ الشفعةَ إنَّما ثبتتْ[7] فيما تجبُ قسمتُه لمعنى، وهو: أنَّ الشريكَ ربَّما دخلَ عليه شريكٌ، فيتأذى به، فتدعوه الحاجةُ إلى مقاسمتِه، أو يطلبُ الداخِلُ المقاسمةَ، فيتضررُ الشريكُ بمنعِ ما يحتاجُ إلى إحداثِه من المرافقِ، وهذا لا يوجدُ في المقسومِ.

(فلا شفعةَ لجارٍ في مقسومٍ محدودٍ) لما تقدَّم. وحديثِ أبي رافعٍ مرفوعاً: «الجارُ أحقُّ بصقبِه». رواه البخاري وأبو داود[8]. قال في «القاموس»[9]: أحقُّ

(1) في (س): «فإذا».
(2) ليست في (س).
(3) تقدَّم ص193
(4) في مسنده 2/165.
(5) في (س): «الحديث».
(6) في سننه (3514).
(7) في (س): «تثبت».
(8) البخاري (2258)، وأبو داود (3516). بلفظ: «الجار أحق بسقبه». والسقب والصقب واحد.
(9) مادة: (صقب).

شرح منصور

بصقبه، أي: بما يليه ويقربُ منه. وحديثِ الحسنِ عن سَمُرَةَ مرفوعاً: «جارُ الدارِ أحقُّ بالدارِ». رواه الترمذيُّ[1]، وقال: حسنٌ صحيحٌ. أجيبَ عن الأوَّلِ[2]: بأنَّه أبهمَ ولم يصرِّح به،/ فلا يجوزُ حملُه على العمومِ في مضمَرٍ؛ لأنَّ العمومَ مستعملٌ في المنطوقِ به دون المضمَرِ[3]. والثاني: أنه[4] محمولٌ على أنَّه أحقُّ بالفناءِ الذي بينه وبين الجارِ ممَّن ليس بجارٍ، أو يكون مرتفقاً به. وأجيبَ عن الثاني: باختلافِ أهلِ الحديثِ في لقاءِ الحسنِ لسَمُرَةَ، ومَن أثبتَ لقاءَه له، قال: إنَّه لم يروِ عنه إلا حديثَ العقيقةِ[5]، ولو سَلِمَ، لكان عنه[6] الجوابانِ المذكورانِ، وحديثُ: «الجارُ أحقُّ بشفعةِ[7] جارِه». [8] قال أحمدُ: منكَرٌ. وقال ابنُ معين: لم يروِه غيرُ عبدِ الملكِ، وقد أنكِرَ عليه[9]. أو أنَّه أريدَ بالجارِ في الأحاديثِ الشريكُ، فإنَّه جارٌ أيضاً؛ لأنَّ اسمَ الجارِ[10] يختصُّ بالقريبِ، والشريكُ أقربُ من اللصيقِ، كما أُطلقَ على الزوجةِ لقربِها.

٢٥٤/٢

(ولا) شفعةَ (في طريقٍ مشتَرَكٍ لا يَنفُذُ[11] ببيعِ دارٍ فيه) أي: في الطريقِ الذي لا ينفذُ[11] إن لم يمكنِ التوصلُ إلى الدارِ إلا منه؛ لضررِ المشتري؛ لأنَّها تبقى لا طريقَ لها،

(١) في سننه (١٣٦٨).

(٢) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [بجوابين].

(٣) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [المراد من العبارة: أن العموم من صفات النطق لا من صفات المفاهيم. محمد الخلوتي].

(٤) ليست في الأصل.

(٥) في (س): «العقبة».

(٦) ليست في (س).

(٧) في (س): «بصقب».

(٨) أخرجه أحمد (١٤٢٥٣)، و أبو داود (٣٥١٨)، والترمذي (١٣٦٩)، وابن ماجه (٢٤٩٤)، من حديث جابر، والنسائي في «السنن الكبرى» ٦٢/٤، من حديث أبي رافع و أبي سلمة، بلفظ: «الجار أحقُّ بسقبه».

(٩) تهذيب الكمال ١٨/ ٣٢٢-٣٢٩.

(١٠) في (م): «الجوار».

(١١) في (س): «ينفد».

ولو كان نصيبُ مشترٍ منها أكثرَ من حاجتِه. فإن كان لها بابٌ آخرُ، أو أمكنَ فتحُ بابٍ لها إلى شارعٍ، وجبتْ. وكذا دهليزٌ وصحنٌ مشتركانِ.

(ولو كان نصيبُ مشترٍ منها) أي: الطريقِ **(أكثر من حاجتِه)** لتبعضِ[1] الصفقةِ[2] على المشتري، لو وَجَبتْ في الزائدِ، وفيه ضررٌ. **(فإنْ كان لها)** أي: الدار **(بابٌ آخرُ)** إلى شارعٍ، **(أو[3] أمكنَ فتحُ بابٍ لها إلى شارعٍ، وَجَبَت)** الشفعة في الطريقِ المشتَركِ غيرِ النافذِ[4]، حيث أمكنت قسمتُه، كغيرِه من الأراضي. **(وكذا)** أي: كالطريقِ المشتَركِ الذي لا ينفذُ[5] **(دهليزٌ)**[6] بالكسر: ما بين البابِ والدارِ. **(وصحنٌ)** أي: وسطُ الدارِ **(مشتَركانِ)** فإذا بيعَ بيتٌ من دارٍ لها دهليزٌ وصحنٌ، فإنْ لم يمكن الاستطراقُ إلى المبيعِ إلا منهما[7]، فلا شفعةَ فيهما[8]، وإن كان له بابٌ آخرُ، أو[9] أمكنَ فتحُ بابٍ له إلى شارعٍ، وجَبَتْ فيهما الشفعة[10]؛ لما تقدَّم. ومَن أرضُه بجوارِ أرضٍ لآخرَ، ويشربانِ من نهرٍ أو بئرٍ واحد، فلا شفعةَ بذلك.

---

(١) في (س): «التبعيض».

(٢) في (م): «الشفقة».

(٣) في (م): «و».

(٤) في (س): «النافد».

(٥) في (س): «ينفد».

(٦) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [بكسر الدال لا فتحها، ولو أراد كسر الزاي، لقال بالجر؛ لأن الجر من ألقاب الإعراب، والكسر من ألقاب البناء].

(٧) في (س): «منها».

(٨) في (س): «فيها».

(٩) في (س) و (م): «و».

(١٠) ليست في (س) و (م).

ولا فيما لا تجبُ قسمتُه، كحمَّام صغيرٍ، وبئرٍ، وطرُقٍ، وعِراصٍ[1] ضيقةٍ.

(ولا) شفعةَ (فيما)[2] أي: عَقارٍ (لا تجبُ قسمتُه، كحمَّامٍ[3] صغيرٍ، وبئرٍ، وطرُقٍ) ضيقةٍ، (وعِراصٍ ضيقةٍ) ورحًى صغيرةٍ[4]، وعِضادةٍ[5]. نصًّا، لحديثِ: «لا شفعةَ في فناءٍ، ولا طريقٍ، ولا مَنْقَبةٍ». والمنقبة: الطريقُ الضيقُ بين دارين، لا يمكن أن يسلكَه أحدٌ. رواه أبو عبيدٍ في «الغريب»[6]. وعن عثمانَ: لا شفعةَ في بئرٍ ولا نخلٍ[7]. ولأنَّ إثباتَ الشفعةِ فيه يضرُّ بالبائعِ[8]؛ لأنَّه لا يمكنُ[9] التخلصُ من إثباتِ الشفعةِ في نصيبِه بالقسمةِ، وقد يمتنعُ المشتري لأجلِ الشفيعِ، فيتضررُ البائعُ، وقد يمتنعُ البيعُ فتسقطُ الشفعةُ. فإن كان البئرُ تمكنُ قسمتُه بئرين، يرتقي الماءُ منهما، وجبتِ الشفعةُ، وكذا إن كان مع بياض أرضٍ بحيثُ يجعلُ[10] البئرُ في أحدِ النصيبين، وكذا الرحى إنْ أمكنت[11]

(١) العرصة: كلُّ بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، والجمع عِراص، وعَرصات، وأعراص. «القاموس»: (عرص).

(٢) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [قوله: ولا فيما لا تجب قسمته ... إلخ. فيه إنما وجبت الشفعة فيما يمكن قسمه؛ لدفع ضرر المشاركة، وضررها فيما لا يمكن قسمه أقوى. وكان الظاهر: وجوبها فيما لا يقسم بالأولى. وأجاب الشارح عن هذا بما لا يقاومه. اهـ. محمد الخلوتي].

(٣) في (س): «الحمام».

(٤) جاء في هامش الأصل مانصه: [وعنه: تجب فيه الشفعة. اختاره ابن عقيل، وأبو محمد بن الجوزي، والشيخ تقي الدين. قال الحارثي: وهو الحق. وعنه: تجب في كل مال].

(٥) العضادة بالكسر: جانب العتبة من الباب. «المصباح المنير»: (عضد).

(٦) غريب الحديث ١٢١/٣.

(٧) أخرجه مالك في «الموطأ» ٧١٧/٢، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٤٢٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» ٥٧٩/٦ ـ ٥٨٠، والبيهقي في «السنن الكبرى» ١٠٥/٦.

(٨) في (س): «البائع».

(٩) في (س) و (م): «يمكنه».

(١٠) في (س) و (م): «تحصل».

(١١) في (س): «أمكن».

وما ليس بعَقارٍ، كشجرٍ، وبناءٍ منفردٍ، وحيوانٍ، وجوهرٍ، وسيفٍ، ونحوها.

ويُؤخذُ غِراسٌ وبناءٌ تبعاً لأرضٍ، لا ثمرٌ وزرعٌ.

الثالثُ: طلبُها ساعةَ يعلَمُ، ....

قسمتُه؛ بأن كان له حصنٌ بحيثُ يحصلُ الحجرُ في أحدِ القسمينِ، أو فيها أربعةُ أحجارٍ دائرةٌ، يمكنُ أن ينفردَ كلُّ واحدٍ بحجرينِ.

(و) لا شفعةَ في(مما ليس بعَقارٍ) أي: أرضٍ، (كشجرٍ، و بناءٍ مفردٍ، وحيوانٍ، وجوهرٍ، وسيفٍ، ونحوِها[1])، كسفينةٍ، وزرعٍ، وثمرٍ، وكلِّ منقولٍ؛ لأنَّه لا يبقى على الدوامِ، ولا يدومُ ضررُه، بخلافِ الأرضِ.

(ويُؤخذُ غِراسٌ وبناءٌ) بالشفعةِ (تبعاً لأرضٍ) لحديثِ قضائِه ﷺ بالشفعةِ في كلِّ مشترَكٍ لم يقسَم، ربعةً أو حائطاً[2]. و (لا) يُوخذُ (ثمرٌ)[3] ظاهرٌ، (وزرعٌ) بشفعةٍ لا تبعاً ولا مفرداً؛ لأنَّه لا يدخلُ في البيعِ تبعاً، فلا يُوخذُ بالشفعةِ، كقماشِ الدارِ، وعكسُه البناءُ والغراسُ؛ إذ الشفعةُ بيعٌ حقيقةً، إلا أنَّ للشفيعِ سلطانَ/ الأخذِ بغيرِ رضا المشتري. وما بِيعَ من علوِ مشترَكٍ دون سفلِه، فلا شفعةَ فيه مطلقاً، وبالعكسِ إذا باعَ الشريكُ العلوَ وحصتَه من السفلِ[4]، فللشريكِ الشفعةُ في السفلِ فقط.

الشرطُ (الثالثُ: طلبُها) أي: الشفعةِ (ساعةَ يعلَمُ) بالبيعِ إنْ لم يكن[5] عذرٌ، وإلا بطلتْ. نصًّا، لحديثِ: «الشفعةُ كحلِّ العِقالِ» . رواه ابن ماجه[6].

---

(١) في (م): «نحوهما» .

(٢) تقدَّم ص ١٩٣.

(٣) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [قوله: لاثمر. يعني: بعد تشقق، بدليل قوله في الفصل الآتي: وإن أدركه شفيع وقد اشتغل بزرع مشتر، أو ظهر ثمر و أبر طلع ونحوه، فله، ويبقى لحصاد وجذاذ ونحوه بلا أجرة. محمد الخلوتي] .

(٤) بعدها في (س): «فقط» .

(٥) بعدها في (م): «له» .

(٦) في سننه (٢٥٠٠) ، من حديث ابن عمر.

فإن أخَّرَه؛ لشدةِ جوعٍ، أو عطشٍ، حتى يأكلَ أو يشربَ، أو لطهارةٍ، أو إغلاقِ بابٍ، أو ليخرجَ من حمامٍ، أو ليقضِيَ حاجتَه، أو ليؤذِّنَ ويُقيمَ، أو ليَشهدَ الصلاةَ في جماعةٍ يَخافُ فوتَها، ونحوه، أو من عَلِمَ ليلاً حتى يُصبحَ، مع غَيبةِ مشترٍ، ....

وفي لفظٍ: «الشفعةُ كنَشْطِ العِقالِ، إنْ قُيِّدتْ، ثبَتَتْ، وإن تُركتْ، فاللومُ على مَن تركَها»[1]. وحديثٍ: «الشفعةُ لمن واثَبَها».[2] قال في «المغني»[3]: رواه الفقهاءُ في كتبهم. ولأنَّ الأخذَ بالتراخي يضرُّ بالمشتري؛ لعدمِ استقرارِ مِلكِه على المبيعِ.

(**فإنْ أخَّرَه**) أي: أخَّرَ الشفيعُ طلبَ الشفعةِ؛ (**لشدةِ جوعٍ، أو عطشٍ**) به (**حتى يأكلَ أو يشربَ، أو**) أخره[4] المحدِثُ (**لطهارةٍ، أو**) مَن بابُه مفتوحٌ لـ(**إغلاقِ بابٍ، أو ليخرجَ من حمَّامٍ**) إذا عَلِمَ وهو داخلَها، (**أو**) أخَّرَ طلبَها[5] حاقنٌ أو حاقبٌ (**ليقضِيَ حاجتَه، أو**) أخَّرَه مؤذِّنٌ (**ليؤذِّنَ ويُقيمَ**) الصلاةَ، (**أو**) أخَّرَه (**ليشهد الصلاةَ في جماعةٍ يَخافُ فوتَها**) باشتغالِه بطلبِ[6] الشفعةِ، (**ونحوه**) كمَن انخرقَ ثوبُه، أو سقطَ[7] منه مالٌ، فأخَّرَه[8] إلى أن يرقعَ ثوبَه، أو يلتمسَ ما سقطَ منه، (**أو**) أخَّره (**مَن عَلِمَ ليلاً حتَّى يُصبحَ، مع غَيبةِ مشترٍ**) في جميعِ هذه الصورِ؛ لأنَّه مع حضورِه يمكنُه مطالبته بلا اشتغالٍ عن أشغالِه،

---

(١) أورده ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٣/٥٦ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٤٠٦) ، وقال: وهو قول معمر. وأورده ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٣/٥٦ .

(٣) ٧/٤٥٤ .

(٤) في الأصل: «أخر».

(٥) في (س): «مطالبتها» .

(٦) في (س): «بطلت» .

(٧) في (س): «سقطت» .

(٨) في (س): «فأخرها» .

أو لصلاةٍ، وسننِها ولو مع حضـورِه، أو جهلاً بأنَّ التأخيرَ مسقطٌ، ومثلُه يجهلُه، أو أشهَدَ بطلبِه غائبٌ، أو محبوسٌ، لم تسقطْ.

(أو) أخَّرَ الطلبَ **(لـ)**ـفعلِ **(صلاةٍ وسننِها، ولو مع حضورِه)** أي: المشتري، لم تسقط؛ لأنَّ العادةَ تقديمُ هذه الحوائجِ ونحوِها على غيرِها، فليس الاشتغالُ بها رضاً بتركِ الشفعةِ، كما لو أمكنَه الإسراعُ في مشيه، أو تحريكُ دابتِه، (1فلم يفعل، ومضى على حسبِ عادتِه إلى المشتري1)؛ إذ الفورُ المشروطُ بحكمِ العادةِ. **(أو)** أخَّرَ الطلبَ **(جهلاً بأنَّ التأخيرَ مسقطٌ)** للشفعةِ، **(ومثلُه يجهلُه)** لم تسقط؛ لأنَّ الجهلَ مما يُعذرُ به، أشبَهَ ما لو تركَها لعدمِ علمِه بها، بخلافِ ما لو تركَها[2] جهلاً باستحقاقِه لها، أو نسياناً للطلبِ أو البيعِ، كتمكينِ المعتَقَةِ تحت عبد زوجِها من وطئِها جاهلةً بملكِ الفسخِ، أو ناسيةً للعتقِ. فإنْ لم يكن مثلُه يجهلُه، سقطت شفعتُه، **(أو أشهدَ بطلبِه)** للشفعةِ **(غائبٌ)** عن بلدِ مشترٍ، **(أو محبوسٌ)** أو مريضٌ، **(لم تسقطْ)** شفعتُه؛ لأنَّ إشهادَه به[3] دليلُ رغبتِه، وأنَّه لا مانعَ له منه إلا قيامُ العذرِ به، فإن لم يُشهد، سقطتْ؛ لأنَّه قد يتركُ الطلبَ للعذرِ، وقد يتركُه لغيرِه، وسواءٌ قَدَرَ على التوكيل فيه أو لا؛ إذ الوكيلُ إنْ كان بجُعلٍ، ففيه غرمٌ، وإنْ تبرَّعَ، ففيه منَّةٌ، وقد لا يثقُ به. وظاهرُ كلامِه، كالموفق: أنَّ الشفيعَ إذا كان ببلدِ المشتري غيرَ محبوسٍ لابدَّ من مواجهتِه له، وصرَّح به في «العمدة»[4]. (5فلا يكفي إشهادُه5) بالطلبِ، وقال الحارثي: المذهبُ الإجزاءُ. وهو اختيارُ أبي بكرٍ[6]، وجزمَ به في «الإقناع»[7].

(1-1) ليست في (س).

(2) في (م): «تركهما».

(3) في (س): «بها»، وهي ليست في (م).

(4) ص١٦٨.

(5-5) في (س): «فلا تكفي الشهادة».

(6) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٩٠.

(7) ٢/٦١٢.

وتسقطُ بسيرِه في طلبِهابلا إشهادٍ، لا إن أخَّرَ طلبَه بعدَه.

ولفظُه: أنا طالبٌ، أو مطالبٌ، أو آخذٌ بالشفعةِ، أو قائمٌ عليها، ونحوُه، مما يُفيدُ محاولةَ الأخذِ.

ويُملكُ به، فيصحُّ تصرُّفه، ....

(وتسقطُ) شفعةُ غائبٍ[1] **(بسيرِه في طلبها بلا إشهادٍ)** على الطلبِ؛ لأنَّ السيرَ يكون لطلبِ الشفعةِ ولغيرِه، وقد قَدَرَ [2]أن يبينَ كونَ سيرِه[2] لطلبِ الشفعةِ بالإشهاد عليه، فإذا[3] لم يفعل، سقطت، كتاركِ الطلبِ مع حضورِه. و **(لا)** تسقطُ شفعتُه **(إن أخَّرَ طلبَه)** أي: الغائب بتأخرِ[4] قدومِه، أو توكيلِه مع إمكانهما **(بعده)** أي: الإشهادِ بطلبِها؛ لأنَّ عليه في السفرِ/ ضرراً بالتزامِه كلفتَه، وقد يكون له تجارةٌ وحوائجُ ينقطعُ عنها، وتضيعُ بغيبتِه، وعلتُه[5] في التوكيلِ ما تقدَّم بيانُه.

٢٥٦/٢

(ولفظُه) أي: لفظُ الطلبِ من المعذورِ: **(أنا طالبٌ)** للشفعةِ[6]، **(أو)** أنا **(مطالِبٌ)** بالشفعةِ، **(أو)** أنا **(آخذٌ بالشفعةِ، أو)** أنا **(قائمٌ عليها)** أي: الشفعةِ، **(ونحوُه، مما يُفيدُ مُحاولةَ الأخذِ)** بالشفعةِ، كتملَّكتُ الشقصَ المشفوعَ، أو انتزعتُه من مشتريه، أو ضممتُه إلى مِلكي.

(ويُملكُ) الشقصُ المبيعُ[7] **(به)** أي: الطلبِ؛ لأنَّ البيعَ السابقَ سببٌ، فإذا انضمت إليه المطالبةُ، كان كالإيجابِ في البيعِ انضمَّ إليه القَبولُ، **(فيصحُّ تصرُّفه)**

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [بخلاف سير لحاضر في البلد] .

(٢-٢) في (س): «أن يبين أنَّه» ، وفي (م): «أنَّه يبين كون سيره» .

(٣) في (م): «فإن» .

(٤) في (م): «بتأخير» .

(٥) في (س): «وعليه»، و في (م): «وغلته» .

(٦) في (س): «الشفعة» .

(٧) في (س): «المشفوع» .

ويورَثُ. ولا تُشترطُ رؤيتُه لأخذِه.

وإن لـم يـجدْ من يُشهـدُه، ....

أي: الشفيعِ في الشقصِ المشفوعِ؛ لانتقالِ مِلكِه إليه بالطلبِ.

(**ويورَثُ**) الشقصُ[1] عنه كسائرِ أملاكِه، وإنْ لم يقبضه حيثُ كان قادراً على الثمنِ الحالِّ ولو بعد ثلاثةِ أيامٍ، ويأتي. (**ولا تُشترطُ**) لِملكِ الشفيعِ للشقصِ المشفوعِ[2] بالطلبِ، (**رؤيتُه**) أي: [3]ما فيه[3] الشقصُ المشفوعُ، (**لأخذِه**) بالشفعةِ قبل التملُّكِ. قطعَ به في «التنقيح» وغيرِه[4]. ولعلَّهم نظروا إلى كونِه انتزاعاً قهريًّا، كرجوعِ الصداقِ أو نصفِه إلى الزوجِ في فرقةٍ قبل الدخولِ، ولذلك لا خيارَ[5] فيه، وقدَّمَ في «المغني»[6] وغيرِه: أنَّه يعتبرُ العلمُ بالثمنِ والشقصِ كسائرِ البيوعِ، وله الطلبُ قبل العلمِ بالثمنِ، ثمَّ يتعرَّفه من المشتري أو غيرِه، وكذا المبيعُ. ومشى[7] عليه في «الإنصاف»[8] و«الإقناع»[9].

(**وإنْ لم يجدْ**) شفيعٌ عند علمِه بالبيعِ (**مَن يُشهدُه**) على الطلبِ؛ بأن لم يجد أحداً، أو وجدَ مَن لا أهليةَ فيه، أو مَن لا يقْدمُ معه إلى محلِّ الخصومةِ،

---

(١) ليست في (م).

(٢) بعدها في (م): «له».

(٣-٣) في (س): «ما منه»، وفي (م): «مشاهدة ما منه».

(٤) كالفروع ٤/٥٣٥، والإقناع ٢/٦١٢.

(٥) بعدها في (م): «له».

(٦) ٧/٤٥١.

(٧) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [لكن المصنف تابع «التنقيح» لما تقدَّم في خطبته حيثُ قال ما معناه: فحيث وجدت شيئاً مخالفاً لأصله، فاعتمده، فإنَّه وضع عن تحرير].

(٨) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٤٨١.

(٩) ٢/٦٢٤.

أو أخَّرَهما عجزاً، كمريضٍ، ومحبوسٍ ظلماً، أو لإظهارِ زيادةِ ثمنٍ، أو نقصِ مَبيعٍ، أو هبتِه، أو أنَّ المشتريَ غيرُه، أو لتكذيبِ مخبرٍ لا يُقبلُ، فعلى شفعتِه.

(أو أخَّرهما) أي: الطلبَ والإشهادَ عليه، **(عجزاً، كمريضٍ ومحبوسٍ ظلماً)** [1]فعلى شفعتِه، فإنْ كان بحقٍّ يمكنُه أداؤه، سقطت[1]، (أو) أخَّرَهما **(لإظهارِ)** بائعٍ ومشترٍ، أو أحدِهما، أو مخبرِ[2] الشفيعِ **(زيادةَ ثمنٍ)** عمَّا وقعَ عليه العقدُ، (أو) لإظهارِ أحدٍ ممَّن ذُكِرَ **(نقصَ مبيعٍ، أو)** لإظهارِ **(هبتِه)** أي: المبيعِ، أي: أنَّه موهوبٌ، (أو) لإظهارِ **(أن المشتريَ غيرُه)** أي: غيرُ المشتري حقيقةً، (أو) أخَّرَ شفيعٌ الطلبَ و[3] الإشهادَ عليه **(لتكذيبِ[4] مخبرٍ[5])** له **(لا يُقبلُ)** خبرُه، **(فـ)**ـهو **(على شفعتِه)** فلا تسقطُ بالتأخيرِ لذلك؛ لأنَّه إمَّا معذورٌ، وإمَّا[6] غيرُ عالمٍ بالحالِ على وجهِه، كما لو لم يعلم مطلقاً، ولأنَّ خبرَ مَن لا يقبلُ خبرُه مع عدمِ تصديقِ شفيعٍ له، وجودُه كعدمِه. فإن صدَّقَه، سقطت شفعتُه؛ لاعترافِه بوقوعِ البيعِ، وتأخيرِه له[7]، و[8] كما لو أخبَرَه ثقةٌ، فلم يصدِّقه، فإنْ أُخبرَ بثمنٍ، فلم يطالب، ثمَّ ظهرَ أنَّ الثمنَ أكثرَ ممَّا أُخبرَ به، سقطت؛ لأنَّ مَن لا يرضى بالقليلِ لا يرضى بالكثيرِ. وعُلِمَ منه: أنَّ المريضَ مرضاً يسيراً لا يمنعُه طلبَ الشفعةِ، والمحبوسَ بحقٍّ يمكنُه أداؤُه إذا أباه، تسقطُ شفعتُه؛ لأنَّه غيرُ معذورٍ.

(١-١) ليست في (س) .

(٢) في (س): «تخبير».

(٣) في (م): «أو» .

(٤) في (س): «كتكذيب» .

(٥) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [قوله: أو لتكذيب مخبر ... إلخ. فهم منه: أنه لو لم يكذبه ولم يصدقه، كان على شفعته أيضاً. وعبارة «الإقناع»: أو أخبره من لا يقبل خبره، فلم يصدقه، أي: سواء كذبه أو لا، فهو على شفعته في الصورتين. عثمان النجدي] .

(٦) في (س) و (م): «أو» .

(٧) ليست في (س).

(٨) ليست في (م).

وتسقُطُ إن كذَّبَ مقبولاً، أو قال لمشترٍ: بِعْنِيهِ، أو أَكْرِنيهِ، أو صالحني، أو اشتريتَ رَخيصاً، ونحوَه.

لا إن عَمِلَ دلّالاً بينهما، وهو السَّفيرُ، أو توكَّلَ لأحدِهما، أو جعَلَ له ....

شرح منصور

وإنْ أظهرَ[1] أنَّه اشتراه بدراهمَ، وكان اشتراه بدنانيرَ، أو بالعكسِ، فكإظهارِ زيادةِ ثمنٍ؛ لأنَّه قد يملكُ ما وقعَ عليه العقدُ دون الآخرِ، كما[2] لو وقعَ بنقدٍ، فأظهر أنَّه بعرضٍ، ومثل ما إذا أظهرَ أنَّ المشتري غيرُه، ما لو أظهرَ[3] أنَّ فلاناً اشتراه وحدَه، فبانَ أنَّه اشتراه هو وآخرُ، وعكسُه؛ لأنَّه قد يرضى بشركةِ إنسانٍ دون غيرِه، وقد يحابي إنساناً أو يخافه، فيتركُ الشفعةَ لذلك.

٢٥٧/٢

(وتسقطُ) شفعتُه (إنْ كذَّبَ) مخبراً له (مقبولاً)/ خبرُه ولو واحداً؛ لأنَّه خبرُ عدلٍ يجبُ قَبولُه في الروايةِ والفتيا والأخبارِ الدينيةِ، أشبَهَ ما لو أخبرَه أكثرُ من عدلٍ، (أو قال) شفيعٌ (لمشترٍ) لشقصٍ: (بِعْنِيهِ، أو أَكْرِنيهِ) أو قاسمني، (أو صالحني) عليه، أو هبه لي، أو ائتمني عليه، (أو اشتريتَ[4] رَخيصاً ونحوَه) كاشتريتَ غالياً، أو بأكثرَ ممَّا أعطيتَ؛ لأنَّ هذا وشبهَه دليلُ رضاه بشرائِه، وتركِه للشفعةِ. وكذا لو قيل له: شريكُك قد[5] باعَ نصيبَه من زيدٍ. فقال: إنْ باعني زيدٌ، وإلا فلي الشفعةُ. قدَّمَه الحارثي[6]. وكذا قولُه لمشترٍ: بِعْه ممَّن شئتَ، ونحوُه.

و (لا) تسقطُ شفعتُه (إن عَمِلَ دلّالاً بينهما) أي: بينَ شريكِه والمشتري، (وهو: السفيرُ، أو توكَّلَ) الشفيعُ (لأحدِهما) في البيعِ، (أو جعَلَ له) أي: الشفيعِ

---

(١) في (س) و (م): «أظهر».

(٢) في (س) و (م): «وكما».

(٣) في (س): «أظهر».

(٤) في (م): «اشتريته».

(٥) ليست في (س) و (م).

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٤٠٥.

الخِيارَ، فاختارَ إمضاءَه، أو رضيَ به، أو ضمنَ ثمنَه، أو سلَّمَ عليه، أو دعا له بعده، ونحوُه، أو أسقطها قبلَ بيعٍ.

(**الخِيارَ**) في البيعِ، (**فاختارَ إمضاءَه، أو رضيَ بـه**) أي: البيعِ[1]، (**أو ضَمِـنَ**) الشفيعُ[2] لبائعٍ (**ثمنَه**) أي: الشقصِ المبيعِ؛ لأنَّ ذلك سببَ ثبوتِ الشفعة، فـلا تسقطُ به، كالإذنِ في البيعِ، ولأنَّ المسقطَ لها الرضا بتركِها بعد وجوبِهـا، ولم يوجد، (**أو سلَّمَ**) الشفيعُ (**عليه**) أي: على[3] المشتري قبل طلبِ الشفعة؛ لأنه السنةُ؛ لحديثِ: «مَن بدأ بـالكلامِ قبـلَ السـلامِ، فـلا تجيبـوه». رواه الطـبراني، وغيره[4]. (**أو دعا**) الشفيعُ (**له**) أي: للمشتري بالبركةِ، و[5] غيرِها، (**بعده**) أي: البيعِ؛ لأنَّ دعاءَه إنْ كان بالبركةِ بـالبيعِ[6]، فهـو دعـاءٌ لنفسِـه؛ لرجـوعِ الشقصِ إليهِ[7]، وإنْ كان بغيرِه واتصل بالسلامِ، فهو من توابعِـه، فلَحِـقَ بـه، و[8] لأنَّه لا يدلُّ على الرضا بتركِها بعـد وجوبهـا، (**ونحوُه**) كمـا لـو سـلَّم المشتري على الشفيعِ، فردَّ عليه قبل الطلـبِ؛ لأنَّـه السـنةُ، (**أو أسقطَها**) أي: الشفعةَ (**قبل بيعِ**) شقصٍ، [9]أو أذِنَ[9] فيه، فلا تسقطُ؛ لأنه إسـقاطُ حـقٍّ قبـلَ وجوبِه، كما لو أبرأه ممَّا سيقرضُه[10] له.

---

(١) في (م): «المبيع».

(٢) في (س) و (م): «شفيع» .

(٣) ليست في (س).

(٤) الطبراني في «الأوسط» (٤٣١) ، وذكره الهيثمي في «الزوائد» ٣٢/٨ ، من حديث ابن عمر قـال قال: رسول الله ﷺ: «مَن بدأ بالسؤال قبل السلام، فلا تجيبوه» .

(٥) في (س) و (م): «أو».

(٦) في (س) و (م): «في البيع» .

(٧) في (س) و (م): «عليه» .

(٨) ليست في (س) و (م).

(٩-٩): في (س): «وأذنه» .

(١٠) في (م): «يستقرضه» .

ومَن تركَ شُفعةَ مَوْلِيِّهِ، ولو لعدمِ حظٍّ، فله إذا صارَ أهلاً الأخذُ بها.

الرابعُ: أخذُ جميعِ المَبيعِ، فإن طلبَ بعضَه مع بقاءِ الكلِّ، سقطَتْ.

(ومَن تركَ شفعةَ موليِّه) أي: محجورِه، **(ولو)** كان تركُه لها **(لعدمِ حظٍّ)** للمحجورِ، **(فله)** أي: المولَّى عليه عند البيعِ **(إذا صارَ أهلاً)** بأن بلغَ، أو عقلَ، أو[1] رشدَ **(الأخذُ بها)** أي: الشفعةِ، ولو كان وليُّه صرَّحَ بالعفوِ؛ لأنَّها لا تسقطُ بتركِ غيرِ الشفيعِ، كالغائبِ يتركُ وكيلُه الأخذَ بها. وعُلِمَ منه: ثبوتُ الشفعةِ للمولَّى عليه؛ لعمومِ الأخبارِ، وأنَّ الولي[2] يملكُ الأخذَ بها دون العفوِ عنها؛ لأنَّ في الأخذِ تحصيلاً واستيفاءً للحقِّ، بخلافِ إسقاطِه، فمتى[3] رأى الوليُّ الحظ في الأخذِ، لزمَه؛ لأنَّ عليه الاحتياطَ والأخذَ بما فيه الحظُّ، فإذا أخذَ بها، ثبتَ [4]المِلكُ للمحجورِ عليه، ولا ردَّ[4] له إذا صارَ أهلاً، ولا غرمَ على الولي بتركِها؛ لأنَّه لم يفوِّت شيئاً من مالِه. وإنْ رأى[5] الحظَّ في تركِها، فليس له الأخذُ.

الشرطُ **(الرابعُ: أخذُ جميعِ)** الشقصِ **(المبيعِ)** دفعاً لضررِ المشتري بتبعيضِ الصفقةِ في حقِّه؛ بأخذِ بعضِ المبيعِ، مع أنَّ الشفعةَ على خلافِ الأصلِ؛ دفعاً لضررِ الشركةِ. فإذا أخذَ البعضَ، لم يندفعِ الضررُ، **(فإنْ طلبَ)** الشفيعُ **(بعضَه)** أي: المبيعِ **(مع بقاءِ الكلِّ)** أي: كلِّ المبيعِ، **(سقطَتْ)** شفعتُه؛ لما تقدَّم، ولأنَّ حقَّ الأخذِ إذا سقطَ بالتركِ في البعضِ، سقطَ في[6] الكلِّ، كعفوِه عن بعضِ قودٍ يستحقه[7].

---

(١) في (س): «و».

(٢) في (س): «المولى».

(٣) في (س): «متى»، وفي (م): «ومتى».

(٤-٤) ليست في (س).

(٥) بعدها في (م): «الولي».

(٦) ليست في (س).

(٧) في الأصل: «يستحق».

وإن تلفَ بعضُه، أخَذَ باقيَه بحصَّتِه من ثمنِه. فلو اشترى داراً بألفٍ، تساوي ألفينِ، فباعَ بابَها، أو هدَمَها، فبقيَتْ بألفٍ، أخذَها بخمس مئة.

وهي بين شُفعاءَ، على قدرِ أملاكِهم.

(**وإنْ تلفَ بعضُه**) أي: المبيعِ، كانهدامِ بيتٍ من دارٍ بيعَ بعضُها، بأمرٍ سماوي، كمطرٍ، أو بفعلِ آدمي مشترٍ أو غيرِه، (**أخذَ**) الشفيعُ (**باقيه**[1]) أي: المبيعِ، إنْ شاءَ (**بحصَّتِه**) أي: المبيعِ بعدما تلفَ (**من ثمنِه**) أي: ثمنِ جميعِ الشقصِ. فإنْ كان/ المبيعُ نصفَ الدارِ، وقيمةُ البيتِ المنهدمِ منها نصفَ قيمتِها، أخذَ الشفيعُ الشقصَ فيما بقيَ من الدارِ بنصفِ ثمنِه. ثمَّ إنْ بقيتِ الأنقاضُ، أخذَها مع العرصةِ، وما بقي من[2] البناء بحصته[3]، وإنْ عدمت، أخذَ ما بقيَ من البناءِ مع العرصةِ بالحصَّةِ؛ لأنَّه تعذَّرَ عليه أخذُ كلِّ المبيعِ بتلفِ بعضِه، فجازَ له أخذُ الباقي بحصَّتِه، كما لو كان معه شفيعٌ آخرُ، وإنْ نقصتِ القيمةُ مع بقاءِ صورةِ المبيعِ، كانشقاقِ الحائطِ، وبورانِ الأرضِ[4]، فليس له الأخذُ إلا بكلِّ الثمنِ، وإلا تركَ. (**فلو اشترى داراً**) أي: شقصاً منها (**بألفٍ، تساوي ألفينِ، فباعَ بابَها، أو هدَمَها، فبقيَتْ بألفٍ، أخذَها**) الشفيعُ (**بخمسِ مئةٍ**) بالحصَّةِ من الثمنِ. نصًّا.

٢٥٨/٢

(**وهي**) أي: الشفعةُ (**بين شُفعاءَ على قدرِ أملاكِهم**) فيما منه الشقصُ المبيعُ؛ لأنَّها حقٌّ نشأ بسببِ المِلكِ، فكانت على قدرِ الأملاكِ، كالغلَّةِ. فدارٌ بين ثلاثةٍ

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [لا يصحُّ تفسيراً للضمير، وصوابه ما في «شرح المصنف» أي: بحصة الباقي، فتأمل.].

(٢) في (س): «عن».

(٣) ليست في (م)، وهي في (س): «بالحصة».

(٤) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [أي: عدم زرعها].

ومع تركِ البعضِ، لم يكن للباقي أن يأخذَ إلا الكلَّ، أو يَترُكَ. وكذا إن غابَ.

ولا يؤخِّر بعضَ ثمنِه، ليحضُرَ غائب، فإن أصَرَّ، فلا شُفعةَ، والغائبُ على حقِّه، ....

نصفٌ وثلثٌ وسدسٌ، باعَ صاحبُ النصفِ نصيبَه، فهو بينهما على ثلاثةٍ، لصاحبِ الثلثِ اثنان، ولصاحبِ السدسِ واحدٌ.

(ومع تركِ البعضِ) من الشركاء حقَّه من الشفعةِ، **(لم يكن للباقي)** الذي لم يترك **(أن يأخذَ)** بالشفعةِ **(إلا الكلَّ)** أي: كلَّ المبيعِ، **(أو يترُكَ)** الكلَّ. حكى ابنُ المنذر الإجماعَ عليه[1]. ولأنَّ في أخذِ البعضِ إضراراً بالمشتري. **(وكذا إنْ غابَ)** بعضُ الشركاءِ، فليس للحاضرِ إلا أخذُ الكلِّ أو تركُه. نصًّا، لأنَّه لا يعلمُ له[2] مطالِب سواه، ولا يمكنُ تأخيرُ حقِّه إلى قدومِ الغائبِ؛ لما فيه من[3] إضرارِ المشتري، فلو كان الشفعاءُ ثلاثةً، فحضرَ أحدُهم، فأخذَ[4] جميعَ الشقصِ، ملكَه.

(ولا يؤخِّر بعضَ ثمنِه، ليحضُرَ غائبٌ) فيطالب[5]؛ لوجوبِ الثمنِ عليه بالأخذِ، **(فإنْ أصرَّ)** على الامتناعِ من إيفائِه، **(فلا شفعةَ)** له، كما لو أبى أخذَ جميعِ المبيعِ، **(والغائبُ)** من الشفعاءِ **(على حقِّه)** من الشفعة؛ للعذرِ[6]، فإنْ حضرَ ثانٍ بعد أخذِ أوَّل، قاسمَه إنْ شاءَ أو عفا، ويبقى[7] للأول[3]. فإن قاسمه ثمَّ حضرَ الثالثُ، قاسمَهما إنْ أحبَّ أو عفا، فيبقى للأوَّلين. وإنْ أرادَ

(١) الإجماع ص ١٢١.

(٢) ليست في (س).

(٣) ليست في (م).

(٤) في (س) و (م): «وأخذ».

(٥) في (س): «ويطالب».

(٦) بعدها في (م): «للأول».

(٧) في (س): «فبقي».

ولا يطالبه بما أخذَه من غَلَّتِه.

ولو كان المشتري شريكاً، ....

الثاني - بعد أخذ أوَّل[1] جميعَ الشقصِ - الاقتصارَ على قدرِ نصيبه، وهو الثلثُ، فله ذلك؛ لأنه أسقطَ بعضَ حقِّه، ولا ضررَ فيه على مشترٍ، والشفيعُ دخلَ على أنَّ الشفعةَ تتبعضُ عليه، فإذا قدِمَ الثالثُ، فله أن يأخذَ من الثاني ثلثَ ما بيدِه[2]، فيضمُّه إلى ما بيدِ الأوَّلِ، ويقتسمانه نصفين، فتصحُّ قسمةُ الشقصِ من ثمانيةَ عشرَ.

(ولا يطالبه) أي: لا يطالبُ الغائبُ حاضراً **(بما أخذَه)** أي: الحاضرُ **(من غلَّتِه)** أي: الشقصِ من ثمرٍ وأجرٍ ونحوهما؛ لأنَّه انفصلَ من[3] مِلكه، كما لو انفصلَ في يدِ مشترٍ قبل أخذِه بالشفعةِ، وإنْ تركَ الأوَّلُ الأخذَ، توفرت لصاحبيه. فإذا قدِمَ الأوَّلُ، أخذَ الجميعَ، أو تركَ على ما تقدَّمَ. وإنْ أخذَ الأوَّلُ جميعَ الشقصِ، ثمَّ ردَّه بعيبٍ[4] فيه، توفرت على صاحبيه؛ لرجوعِه لمشترٍ بالسببِ الأوَّلِ، بخلافِ عودِه إليه بنحوِ هبةٍ. وإنْ لم يقدُمِ الثالثُ حتَّى قاسمَ الثاني الأوَّلَ، فأخذَ بحقِّه من الشفعةِ، بطلتِ القسمةُ. وإنْ لم يقدُمِ الثالثُ حتَّى غابَ أحدُ شريكيه، أخذَ من الحاضرِ ثلثَ ما بيدِه. ثمَّ إنْ قضي له على الغائبِ، أخذَ ثلثَ ما بيدِه، وإلا انتظرَه.

(ولو كان المشتري) للشقصِ **(شريكاً)** في العقارِ، وثَمَّ شريكٌ آخرُ،

---

(١) في (س) و (م): «الأول».

(٢) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [الذي بيده ثلث، وثلثه تسع. وقوله: فيضمه إلى ما بيد الأول، وهو ثلثان، فيصير المجموع سبعة أتساع. فإذا اقتسما بها نصفين، كان لكل منهما ثلاثة ونصف، والثاني اثنان، وهما الباقي بعدما أخذه الثالث من حصته، وهو ثلث الثلث المعبر عنه بتسع، فانكسرت على مخرج نصف التسع، وهو ثمانية عشر، فاذكر. محمد الخلوتي].

(٣) ليست في (م).

(٤) في (س) و (م): «العيب».

أخذَ بحصَّتِه، فإن عفا ليُلزِمَ به غيرَه، لـم يَلزمه.

ولشـفيعٍ، فيمـا بِيـعَ على عقدَيْـنِ، الأخـذُ بهمـا، وبأحدِهمـا، ويُشاركُه مشترٍ، إذا أخذَ بالثاني فقطْ. وإن اشترى اثنانِ حـقَّ واحدٍ، أو واحدٌ حقَّ اثنينِ، ....

(**أخذَ**[١]) أي: استقرَّ لمشترٍ من الشقصِ المشفوعِ (**بحصَّتِه**) نصًّا،/ فلا يؤخذُ منه؛ لتساويهما في الشركةِ، كما لو كان المشتري غيرَهما، (**فإنْ عفا**[٢]) مشترٍ عن شفعتِه (**ليُلزِمَ به**) أي: الشقصِ جميعِه (**غيرَه**) من الشركاءِ، (**لم يلزَمه**) أخذُ جميعِه، ولم يصحَّ الإسقاطُ؛ لاستقرارِ مِلكِه على قدرِ حقِّه، كالحاضرِ من شفيعين إذا أخذَ الجميعَ، وحضرَ الآخرُ، وطلبَ حقَّه منها، فقال: خذِ الكلَّ أو دَعْهُ.

(**ولشفيعٍ، فيما بِيعَ على عقدَيْنِ، الأخذُ**) بالشفعةِ (**بهما**) أي: العقدين؛ لأنَّه شفيعٌ فيهما، (**و**) له الأخذُ (**بأحدِهما**) أيّهما أرادَ؛ لأنَّ كلاً منهما بيعٌ مستقلٌّ بنفسِه، وهو يستحقُّهما، (**ويُشاركُه**) أي: الشفيعَ (**مشترٍ إذا أخذَ بـ**)ـالعقدِ (**الثاني فقط**) أي: دون الأوَّلِ؛ لاستقرارِ مِلكِ المشتري فيه، فهو شريكٌ في البيعِ الثاني. فإنْ أخذ بالبيعين، أو بالأوَّلِ، لم يشاركه؛ لأنَّه لم تسبق له شركةٌ. وإنْ بِيعَ شقصٌ على أكثرَ من عقدين، فلشفيعٍ الأخذُ بالجميعِ، وببعضِها، ويشاركُه مشترٍ إنْ أخذَ بغيرِ الأوَّلِ بنصيبِه ممَّا قبلَه. (**وإن اشترى اثنانِ حقَّ واحدٍ**) صفقةً واحدةً، (**أو**) اشترى (**واحدٌ حقَّ اثنينِ**) صفقةً واحدةً،

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [قوله: أخذ بحصته، يعني: أن المشتري حيث كان شريكاً في العقار قبل الشراء، فإنه يستقر ملكه على ما يقابل ما كان له، فلا ينتزع منه، وإلا فلا شفعة له على نفسه. فتدبر. عثمان النجدي].

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: وأراد فسخ العقد فيما اشتراه لأجل أن يلزمه غيره من الشركاء بالأخذ، لم يصحَّ العفو، ولم يلزم، وتستقر حصته عليه، وللشريك الآخر الأخذ بقدر حصته فقط. محمد الخلوتي].

أو شِقصَين من عقارَيْنِ صفقةً، فللشفيع أخذُ حقٍّ أحدهما، وأحدِ الشقصَين.

وأخذُ شِقْصٍ، بِيعَ مع ما لا شُفعةَ فيه، بحصَّتِه، يُقسَّمُ الثمنُ على قيمتَيهما.

(أو) اشترى واحدٌ من آخرَ **(شِقصَين مِن عقارَيْنِ صفقةً)** واحدةً، **(فللشفيعِ**[1]**)** في الأوَّلين[2] **(أخذُ حقٍّ أحدِهما)** أي: أحدِ المشتريين أو البائعين؛ لأنَّ الصفقةَ مع اثنين بائعين أو مشتريين بمنزلةِ عقدين. فإنْ باعَ اثنان من اثنين، فهي أربعةُ عقودٍ، للشفيعِ الأخذُ بالكلِّ وبما شاءَ منهما. و إنْ اشترى لنفسِه وغيرِه بالوكالةِ، أو باعَ أحدُ الشركاءِ عن نفسِه وعن[3] شريكِه بالوكالة، فهو بمنزلةِ عقدين؛ لتعددِ مَن وقعَ له العقدُ أو منه. **(و)** لشفيعٍ - فيما إذا باعَ شريكُه شقصينِ من عقارينِ صفقةً[4] - أخذُ **(أحدِ**[5] **الشقصَينِ)** من أحدِ العقارينِ دون الآخرِ؛ لأنَّ الضررَ قد يلحقُه بأرضٍ دون أخرى.

(و) لشفيعٍ **(أخذُ شِقْصٍ)** مشفوعٍ **(بِيعَ مع ما لا شفعةَ فيه**[6]**)** كثوبٍ أو فرسٍ أو خاتمٍ بثمنٍ واحدٍ، فيأخذُه **(بحصَّتِه)** أي: قسطِه[7] من الثمنِ، و **(يُقسمُ الثمنُ)** المسمَّى **(على قيمتِهما)** أي: قيمةِ الشقصين، أو قيمةِ الشقصِ وقيمة ما معه. نصًّا، فلو كانت قيمةُ الشقصِ مئةً، وقيمةُ ما معه عشرينَ، أخذَ الشفيعُ الشقصَ بخمسةِ أسداسِ ما وقعَ عليه العقدُ.

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصُّه:[قوله: فللشفيع أخذ الكل وأخذ نصفه وربعه منهما، أو أخذ نصفه منهما، أو أخذ نصفه من أحدهما، أو أخذ ربعه من أحدهما. «إقناع».].

(٢) في (م): «الأولتين».

(٣) ليست في (س).

(٤) بعدها في (م): «واحدة».

(٥) ليست في (م).

(٦) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [ولا يثبت لمشترٍ خيار التفريق في هذه الصورة؛ لتعدد العقد. «إقناع» و«شرحه».].

(٧) في (س): «التقسط».

الخامس: سَبْقُ مِلكِ شفيعٍ للرقبةِ.

فتثبُتُ لمكاتَبٍ، لا لأحدِ اثنينِ اشتريا داراً صفقةً على الآخرِ، ولو مع ادِّعاءِ كلٍّ السبْقَ، وتحالفَا، أو تعارضتْ بيِّنَتاهما.

ولا بملكٍ غيرِ تامٍّ، كشركةِ وقفٍ، أو المنفعةِ، كبيعِ شِقصٍ من دارٍ موصًى بنفعِها له.

الشرط (الخامسُ: سَبْقُ مِلكِ شفيعٍ للرقبةِ) أي: لجزءٍ[1] من رقبةِ ما منه الشقصُ المبيعُ، بأن يملكَه (٢قبلَ البيعِ؛ لأنَّ الشفعةَ ثبتتُ لدفعِ الضررِ عن٢) الشريكِ، فإذا لم يكن له مِلكٌ سابقٌ، فلا ضررَ عليه، ويعتبرُ ثبوتُ المِلكِ[3]، فلا تكفي اليدُ.

(فتثبُتُ) الشفعةُ (لمكاتَبٍ) كغيره، و (لا) تثبتُ (لأحدِ اثنينِ اشتريا داراً صفقةً على الآخرِ) إذ لا سبْقَ. (و) كذا (لو) جهلَ السبْقُ (مع ادِّعاءِ كلٍّ) منهما (السبْقَ[4]) (وتحالفَا، أو تعارضتْ بَيِّنَتاهُما) بأن شهدت بيِّنةٌ لكلٍّ منهما بسبْقِ مِلكِه، وتجددِ مِلكِ صاحبِه؛ لانتفاءِ الشرطِ.

(ولا) تثبتُ الشفعةُ لمالكٍ (بملكٍ[5] غيرِ تامٍّ، كشركةِ وقفٍ) ولو على معيَّنٍ. فلا يأخذُ موقوفٌ عليه بالشفعةِ؛ لقصورِ مِلكِه عليه[6]، (أو) بملكِ (المنفعةِ، كبيعِ شِقصٍ من دارٍ موصًى بنفعِها له) فلا شفعةَ لموصًى له؛ لأنَّ المنفعةَ لا تؤخذُ / بالشفعةِ، فلا تجبُ بها كالوقف[7].

٢٦٠/٢

---

(١) في (م): «الجزء».

(٢-٢) ليست في (س).

(٣) جاء في هامش الأصل مانصُّه:[في «شرح المختصر»: لأنه لا يؤخذ بالوقف، ولأن مستحقه غير تام الملك. انتهى. وهذا التعليل في «المغني»: قال فيه: لأنه لا يؤخذ بالشفعة فلا تجب به، كالمجاور وغير المنقسم، ولأننا إن قلنا: هو غير مملوك، فملكه غير تام؛ لأنه لا يفيد إباحة التصرف في الرقبة، فلا يملك ملكاً تامًّا. انتهى.].

(٤) في (س): «للسبق».

(٥) في (س): «بملك».

(٦) ليست في (س).

(٧) ليست في (س) و (م).

فصل

وتصرُّفُ مشترٍ بعد طلبٍ، باطلٌ، وقبلَه ـ بوقفٍ، أو هبةٍ، أو صدقةٍ، أو بما لا تجبُ به شُفعةٌ ابتداءً، كجعلِه مهراً، أو عوضاً في خُلعٍ، أو صلحاً عن دمِ عمدٍ ـ يُسقطُها، لا برهْنٍ، أو إجارةٍ، وينفسخانِ بأخذِه.

(وتصرُّفُ مشترٍ) في شقصٍ مشفوعٍ **(بعد طلبِ)** شفيعٍ بشفعةٍ[1]، **(باطلٌ)** لانتقالِ المِلكِ للشفيعِ بالطلبِ، كما تقدَّمَ. وعلى القولِ بأنَّه لا يملكُه[2] به، هو محجورٌ عليه فيه؛ لحقِّه. وإنْ نهى شفيعٌ مشترياً عن التصرُّفِ بلا طلبٍ بالشفعةِ، لم يمتنع تصرُّفه، وسقطت الشفعةُ؛ لتراخيه[3]. **(و)** تصرُّفُ مشترٍ **(قبلَه)** أي: قبل[4] الطلبِ **(بوقفٍ)** على معيَّنٍ أو غيره، **(أو هبةٍ، أو صدقةٍ، أو بما لا تجبُ به[5] شفعةٌ ابتداءً، كجعلِه[6] مهراً، أو عوضاً في خُلعٍ)** أو طلاقٍ، أو عتقٍ، **(أو)** جعلِه **(صلحاً عن دمِ عمدٍ، يُسقطُها)** أي: الشفعةَ؛ لأنَّ في الشفعةِ إضراراً بالمأخوذِ منه إذن؛ لأنَّ مِلكَه يزولُ عنه بغيرِ عوضٍ؛ لأنَّ الثمنَ إنّما يأخذه المشتري، والضررُ لا يُزالُ[7] بالضررِ. **و(لا)** تسقطُ بتصرُّفِ مشترٍ في شقصٍ قبل طلبٍ **(برهنٍ أو إجارةٍ)** لبقائِه في مِلكِ مشترٍ، وسبْقِ تعلُّقِ حقِّ شفيعٍ على حقِّ مرتهِنٍ ومستأجِرٍ، **(وينفسخانِ)** أي: الرهنُ والإجارةُ **(بأخذِه)** أي: الشفيعِ الشقصَ المرهونَ أو المؤجَرَ بالشفعةِ من حين

---

(١) في (س): «شفعة».

(٢) في (س): «لا يملك».

(٣) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [تنبيه: قال في القاعدة الرابعة والخمسين: صرح القاضي بجواز الوقف والإقدام عليه. وظاهر كلامه في مسألة التحيل على إسقاط الشفعة: تحريمه، وهو الأظهر. انتهى. قلت: وتقدم كلام صاحب «الفائق» في ذلك في أول الباب. «إنصاف».].

(٤) ليست في (س) و (م).

(٥) ليست في (س).

(٦) في (س): «لجعله».

(٧) في (س): «يزول».

وإن باعَ، أخذَ شفيعٌ بثمنِ أيِّ البيعَيْنِ شاءَ، ويرجعُ من أُخِذَ الشِّقصُ منه ببيعٍ قبْلَ بيعِه، على بائعِه، بما أعطاه.

الأخذِ؛ لسبْقِ حقِّه[1] حقَّهما، ولخروجِ الشقصِ من يدِ المشتري قهراً، بخلافِ البيعِ[2]، ولاستنادِ الآخذِ إلى حالِ الشراءِ، وإنْ وصَّى بالشقصِ. فإنْ أخذَ شفيعٌ قبل قَبولٍ، بطلت[3] الوصيةُ، واستقرَّ الأخذُ، وكذا لو طلبَ ولم يأخذ، ويدفعُ الثمنَ إلى الورثةِ. وإنْ قَبِلَ موصًى له قبل أخذِ شفيعٍ وطلبِه[4]، بطلت الشفعةُ. وإنْ ارتدَّ مشترٍ، وقُتِلَ أو ماتَ، فلشفيعٍ الأخذُ من بيتِ المالِ.

(وإنْ باعَ) مشترٍ الشقصَ، **(أخذَ)**ه **(شفيعٌ بثمنِ أيِّ البيعَيْنِ[5] شاءَ)** لأنَّ سببَ الشفعةِ الشراءُ، وقد وجدَ كلٌّ منهما، ولأنَّه شفيعٌ في العقدين. وكذا لو تعددتِ البيوعُ. فإنْ أخذَ بالبيعِ الأوَّلِ، انفسخَ ما بعدَه. وإنْ أخذَ بالأخيرِ، لم ينفسخ شيءٌ منها. وإنْ أخذَ بالمتوسطِ، انفسخَ ما بعدَه دون ما قبلَه، **(ويرجعُ مَن أُخِذَ الشقصُ منه ببيعٍ قبْلَ بيعِه على بائعِه بما أعطاه)** من ثمنِه، فإنْ اشتراه الأوَّلُ بعشرةِ أرادبَ شعيرٍ، والثاني بعشرةِ أرادبَ فولٍ، والثالثُ بعشرةِ أرادبَ قمحٍ، وأخذَ الشفيعُ من الأوَّلِ، دفعَ له العشرةَ الأرادبِ[6] شعيرٍ، ويرجعُ كلٌّ من الثاني والثالثِ على بائعِه بما دفعَ[7]؛ لأنَّ المشتري إذا انفسخَ البيعُ، رجعَ بالثمنِ، وإنْ أخذَ بالبيعِ الثاني، دفعَ للمشتري الثاني عشرةَ

---

(١) ليست في (م).

(٢) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [أي: بخلاف ما لو باع الراهن الرهن اللازم، فإنَّه لا يصح البيع، بخلاف الأخذ بالشفعة، فإنَّه يصح مع الرهن اللازم؛ لأن الأخذ بالشفعة لا يتوقف على رضا المشتري الراهن، بخلاف البيع، فإنه يتوقف على رضاه. عثمان من خطه.].

(٣) في (م): «بطلب».

(٤) في (س): «بطلبه».

(٥) في (س): «البيعتين».

(٦) في (س) و (م): «أرادب».

(٧) بعدها في (س) و (م): «له».

ولا تسقُطُ بفسخٍ ـ لتحالفٍ، ويؤخذُ بما حلفَ عليه بائعٌ ـ ولا إقالةٍ، أو عيبٍ في شِقصٍ، وفي ثمنِه المعيَّنِ، قبلَ أخذِه بها، يُسقِطُها، لا بعدَه.

أرادِبَ فولٍ، ويرجعُ الثالثُ على الثاني بما دفعَه له. وإنْ أخذَ بالبيعِ الثالثِ، دفعَ للمشتري الثالثِ عشرةَ أرادِبَ قمحٍ، ولا رجوعَ لأحدٍ منهم على غيرِه.

(**ولا تسقطُ**) الشفعةُ (**بفسخِ**) البيعِ (**لتحالفٍ**) لاختلافِ بائعٍ ومشترٍ في قدرِ ثمنٍ؛ لسبْقِ استحقاقِ الشفعةِ الفسخَ، (**ويؤخذُ**) الشقصُ (**بما**) أي: بثمنٍ (**حلفَ عليه بائعٌ**) لأنَّ البائعَ مُقِرٌّ بالبيعِ بما حلفَ عليه، وللشفيعِ[1] باستحقاقِ الشفعةِ به، فإذا بطلَ حقُّ المشتري بإنكاره، لم يبطلْ حقُّ شفيعٍ، فله إبطالُ فسخِهما؛ لسبْقِ حقِّه، (**ولا**) تسقطُ شفعةٌ (**بإقالةٍ، أو**) فسخٍ لـ(**عيبٍ في شقصٍ**) فيأخذُ الشفيعُ، وتبطلُ الإقالةُ والفسخُ؛ لسبْقِ حقِّه، (**و**) فسخُ بيعٍ لعيبٍ (**في ثمنِه**) أي: الشقصِ المشفوعِ (**المعيَّنِ**) كهذا العبدِ، فوجدَه أصمَّ مثلاً، وفسخ (**قبلَ أخذِه**) أي: الشفيعِ، الشقصَ (**بها**) أي: الشفعةِ، (**يُسقِطُها**) لئلا ينضرَّ البائعُ بإسقاطِ حقِّه/ من الفسخِ، والشفعةُ لإزالةِ الضررِ، فلا تثبتُ على وجهٍ يحصلُ بها[2] الضررُ، ولسبْقِ حقِّ البائعِ في الفسخِ؛ لاستنادِه إلى وجودِ العيبِ، وهو موجودٌ حالَ البيعِ، والشفعةُ ثبتت[3] بالبيعِ، بخلافِ ما إذا كان العيبُ في الشقصِ. فإنَّ حقَّ المشتري إنّما هو في استرجاعِ الثمنِ، وقد حصلَ له من الشفيعِ، فلا فائدةَ في الردِّ، وهنا حقُّ البائعِ في استرجاعِ الشقصِ، ولا يحصلُ مع الأخذِ. و (**لا**) تسقطُ الشفعةُ بالفسخِ لعيبٍ في الثمنِ (**بعدَه**) أي: بعدَ الأخذِ بها؛ لِملكِ الشفيعِ الشقصَ بالأخذِ، فلا يملكُ البائعُ إبطالَ مِلكِه، كما لو باعَه المشتري لأجنبيٍّ.

---

(١) في (س): «الشفيع».

(٢) في (م): «به».

(٣) في (س): «تثبت».

ولبائعٍ إلزامُ مشترٍ، بقيمةِ شِقصِه، ويتراجعُ مشترٍ وشفيعٌ بما بين قيمةٍ وثمنٍ، فيرجعُ دافعُ الأكثرِ بالفضلِ.

ولا يرجعُ شفيعٌ على مشترٍ بأرشِ عيبٍ، في ثمنٍ عفا عنه بائعٌ.

(ولبائعٍ) فَسَخَ بعدَ أخذِ شفيعٍ، (إلزامُ مشترٍ بقيمةِ شقصِه) لفواتِه عليه بيدِه، (ويتراجعُ مشترٍ وشفيعٌ بما بين قيمةٍ) شقصٍ (وثمنِـ)ـه، وهو قيمةُ العبدِ في المثال؛ لأنَّ الشفيعَ أخذَه قبل الاطلاعِ على عيبِ العبدِ، بقيمتِه، وبعدَ الفسخِ استقرَّ العقدُ على قيمةِ الشقصِ، والشفيعُ لا يلزمُه إلا ما استقرَّ عليه العقدُ، (فيرجعُ دافعُ الأكثرِ) منهما على صاحبِه (بالفضلِ) أي: الزائدِ. فلو كانت قيمةُ الشقصِ ثمانينَ، والعبدِ الذي هو الثمنُ، مئةً، وكان المشتري أخذَ المئةَ من الشفيعِ، رَجَعَ الشفيعُ عليه بعشرين؛ لأنَّ الشقصَ إنَّما استقرَّ عليه بثمانين.

(ولا يرجعُ شفيعٌ على مشترٍ بأرشِ عيبٍ، في ثمنٍ عفا عنه بائعٌ) أي: أبرأه منه، كما لو حطَّ عنه بعضَ الثمنِ بعدَ لزومِ بيعٍ، وإنْ اختارَ بائعٌ أخذَ أرشِ عيبِ الثمنِ، لم يرجع مشترٍ على شفيعٍ بشيءٍ، إنْ كان دفعَ إليه قيمةَ العبدِ غيرَ معيبٍ، وإلا رَجَعَ عليه ببدلِ أرشِه. فإنْ عادَ الشقصُ إلى المشتري من الشفيعِ أو غيرِه ببيعٍ أو غيرِه، لم يملك بائعٌ استرجاعَه بمقتضى فسخِه لعيبِ الثمنِ السابقِ؛ لزوالِ مِلكِ المشتري عنه، وانقطاعِ حقِّه منه إلى القيمةِ، فإذا أخذَها البائعُ، لم يبقَ له حقٌّ، بخلافِ مغصوبٍ أُخِذَت قيمتُه لنحوِ إباقِه، ثمَّ قَدَرَ عليه؛ لأنَّ مِلكَ المغصوبِ منه [(1)] لم يزل [(1)] عنه. وإنْ بانَ الثمنُ مستحقًّا، فالبيعُ باطلٌ، ولا شفعةَ فيه. فإنْ كان الشفيعُ أخذَ بها، ردَّ ما أخذَه على بائعِه، ولا يثبتُ إلا ببيِّنةٍ أو إقرارِ الشفيعِ[(2)] و المتبايعين.

(1-1) في (س): «لا يزول» .

(2) ليست في (س).

وإن أدركَه شفيعٌ، وقد اشتغلَ بزرعِ مشترٍ، أو ظهرَ ثمرٌ، أو أُبِّرَ طَلْعٌ، ونحوُه، فله، ويبقَى لِحصادٍ، وجُذاذٍ، ونحوِه، بلا أجرةٍ.

(وإنْ أدركَه) أي: الشقصَ المشفوعَ **(شفيعٌ، وقد اشتغلَ بزرعِ مشترٍ، أو)** أدركَه وقد [1]**(ظهرَ ثمرٌ)** في شجرِهِ[1] بعد شرائِه، **(أو)** أدركَه شفيعٌ وقد [2]**(أُبِّرَ طَلْعُ)** النخلِ بعد[2] الشراءِ، ولو كان موجوداً حينَه بلا تأبيرٍ، **(ونحوُه)** كظهورِ لقطةٍ من قثاءٍ، أو باذنجانَ، ونحوِه بالشقصِ أصولُه[3]، ثمَّ أدركَه شفيعٌ؛ **(فـ)**ـالزرعُ والثمرُ والطلعُ المؤبَّرُ ونحوُه **(له)** أي: المشتري دون الشفيعِ؛ لأنَّ الزرعَ نماءُ بذرِه، والثمر ونحوه حدثَ في مِلكِه، **(ويبقى)** زرعٌ **(لحصادٍ، و)** يبقى ثمرٌ ونحوُه لـ**(جُذاذٍ، ونحوِه)** كلقاطٍ في[4] باميا وخيار، **(بلا أجرةٍ)** على مشترٍ لشفيعٍ؛ لأنَّ الأخذَ بالشفعةِ كالشراءِ الثاني من المشتري، فحكمُه كالبيعِ. فإنْ كان الطلعُ موجوداً حين الشراء غيرَ مؤبَّرٍ، و أُبِّرَ عند المشتري[5]، فكذلك، لكن يأخذُ شفيعٌ أرضاً ونخلاً بحصَّتِهما من ثمنٍ؛ لفواتِ بعضِ ما شمَلَه عقدُ البيع عليه، بخلافِ ما لو نما مَبِيعٌ بيدِ مشترٍ نماءً متصلاً، كالشجرِ يكبرُ، والنخلِ يطلعُ ولم يؤبَّر، فيأخذُه الشفيعُ بزيادتِه؛ لتبعِها له في الردِّ بالعيبِ ونحوِه. وإنَّما لم يرجع الزوجُ في نصفِ الصداقِ زائداً إذا طلَّقَ قبل دخولٍ؛/ لأنَّه يقدرُ على رجوعٍ[6] بالقيمةِ إذا فاتَه الرجوعُ بالعينِ. وفي مسألةِ الشفيعِ إنْ لم يرجع في الشقصِ، سقطَ حقُّه من الشفعةِ.

٢٦٢/٢

(١-١) في (س): «أبر طلع في شجره».

(٢-٢) في (س): «ظهر ثمر لنخل بعد»، وفي (م): «أبر طلع لنخل به بعد».

(٣) في (م): «بأصوله» والمقصود: كما لو كان الشقص من أرض بها أصول باذنجان أو قثاء. «مطالب أولي النهى» ١٣٢/٤.

(٤) بعدها في (م): «نحو».

(٥) في (س) و (م): «مشتر».

(٦) في (م): «رجوعه».

وإن قاسَمَ مشترٍ شفيعاً، أو وكيلَه، لإظهارِه زيادةَ ثمنٍ ونحوِه، ثم غرَس أو بنَى، لم تسقُطْ، ولربِّهما أخذُهما ولو مع ضررٍ، لا يضمنُ نقصاً بقلعٍ. فإن أبَى، فللشفيعِ أخذُه بقيمتِه حينَ تقويمِه، ....

(وإنْ قاسمَ مشترٍ شفيعاً، أو) قاسمَ **(وكيلَه)** أي: الشفيعِ، **(لإظهارِه)** أي: المشتري للشفيعِ[1]، **(زيادةَ ثمنٍ ونحوِه)** كإظهارِه أنَّ الشريكَ وهبَه له، أو وقفَه عليه، ونحوه، **(ثمَّ غرَسَ)** مشترٍ **(أو بنَى)** فيما خرجَ بالقسمةِ، ثمَّ ظهرَ الحالُ، **(لم تسقُطْ)** الشفعةُ؛ لأنَّ تركَ الشفيعِ الطلبَ بها ليس لإعراضِه عنها، بل لما أظهرَه المشتري. وكذا لو كان الشفيعُ غائباً أو صغيراً، وطلبَ المشتري القسمةَ من الحاكمِ أو وليِّ الصغيرِ، فقاسَمَه، ثمَّ قَدِمَ الغائبُ، وبلغَ الصغيرُ، فلهما الأخذُ بالشفعةِ، **(ولربِّهما)** أي: الغرسِ[2] والبناءِ، إذا أخذَ[3] الشقصَ بالشفعةِ، **(أخذُهما)** أي: قلعُ غراسِه وبنائِه؛ لأنهما[4] مِلكُه على انفرادِه، **(ولو مع ضررٍ)** أرضٍ؛ لأنه تخليصٌ لعينِ مالِه ممَّا كان حين الوضعِ في مِلكِه، **(ولا يَضمَنُ)** مشترٍ قَلَعَ غراسَه أو[5] بناءَه **(نقصاً)** حصلَ[6] في أرضٍ **(بقلعٍ)** لانتفاءِ عدوانِه، ثمَّ إن[7] اختار شفيعٌ، أخذَه بكلِّ الثمنِ، أو تركَه. **(فإنْ أبَى)** مشترٍ قلعَ غراسِه[8] أو بنائِه، **(فللشفيعِ أخذُه)** أي: الغراسِ[9] أو البناءِ ملكاً، **(بقيمتِه حينَ تقويمِه)** لا بما أنفقَ المشتري، زادَ على القيمةِ أو نقصَ. فتقوَّمُ الأرضُ مغروسةً أو مبنيَّةً، ثمَّ تقوَّمُ خاليةً منهما، فما بينهما، فقيمةُ الغراسِ والبناءِ،

---

(١) في (م): «الشفيع»

(٢) في (م): «الغراس».

(٣) في (س): «أخذا».

(٤) بعدها في (م): «نماء».

(٥) في الأصل: «و».

(٦) ليست في (س).

(٧) ليست في (م).

(٨) في (س): «غرسه».

(٩) في (س): «الغرس».

أو قلعُه، ويَضمنُ نقصَه من قيمتِه. فإن أبى، فلا شُفعةَ.

وإن حفرَ بئراً، أخذَها، ولزمَه أجرةُ مثلِها.

وإن باعَ شفيعٌ شقصَه قبلَ علمه، فعلى شفعتِه، ويثبُت لمشترٍ في ذلك.

فيدفعه[1] شفيعٌ لمشترٍ إنْ أحبَّ، أو ما نقصَ منه إنْ اختارَ القلعَ؛ لأنَّ ذلك هو الذي زادَ بالغرسِ والبناءِ. جزمَ به[2] ابنُ رزين في «شرحه» ، و[3]جزمَ بـه[3] في «الإقناع»[4].

(أو قلعُه[5] **ويَضمنُ نقصَه)** بقلعِه **(من قيمتِه)** على ما سبقَ. **(فإنْ أبى)** شفيعٌ[6] ذلك، **(فلا شفعةَ)** أي: سقطت شفعتُه؛ لأنه مضارٌّ.

(وإنْ حفرَ) مشترٍ في أرضٍ منها الشقصُ المشفوعُ **(بئراً)** لنفسِه بإذنِ شفيعٍ؛ لإظهارِ زيادةِ ثمنٍ، ونحوِه، ثمَّ عَلِمَ وأخذَ بالشفعةِ، وكذا لو قاسمَ، كما تقدَّمَ، وحفر في نصيبه بئراً، ثمَّ أخذَه شفيعٌ، **(أخذَها)** أي: البئرَ تبعاً للشقصِ، **(ولزمَه)** أي: الشفيعَ لمشترٍ **(أجرةُ مثلِها)** أي: البئرِ؛ لأنَّه لم يتعدَّ بحفرِها، فإنْ طواها، فكالبناءِ على ما تقدَّمَ.

(وإنْ باعَ شفيعٌ شقصَه) من أرضٍ بها الشقصُ المشفوعُ **(قبلَ علمِه)** ببيعِ شريكِه، **(فـ)**ـهو **(على شفعتِه)** لثبوتِها له حين بيعِ شريكِه، ولم يوجد منه ما يدلُّ على عفوه عنها. **(وتثبتُ)** الشفعةُ **(لمشترٍ)** لم يعلم شفيعٌ بشرائِه حين بيعِ شقصِه، **(في ذلك)** الذي باعَه الشفيعُ قبل علمِه، سواءٌ أخذَ منه ما اشتراه

---

(١) في الأصل: «فيدفع».

(٢) ليست في (م).

(٣-٣) ليست في (س).

(٤) ٦٢٢/٢.

(٥) في (م): «بقلعه».

(٦) في (م): «شفع».

وتبطُل بموتِ شفيعٍ، لا بعد طلبِه أو إشهادٍ به، حيث اعتُبِرَ، وتكونُ لورثتِه كلِّهم بقدرِ إرثِهم، ....

بالشفعةِ أو لا؛ لأنَّه شريكٌ في الرقبةِ، أشبَهَ المالكَ الذي لم يستحقَّ عليه شُفعَةً، وإنْ باعَ شفيعٌ جميعَ حصَّتِه بعد علمِه ببيعِ شريكِه، سقطت شفعتُه، وإنْ باعَ بعضَ حصَّتِه عالماً، ففي سقوطِ الشفعةِ وجهان. قال الحارثي عن عدمِ السقوطِ: إنَّه أصحُّ[1]؛ لقيامِ المقتضى، وهو الشركةُ، وهل للمشتري الأوَّلِ شفعةٌ على المشتري الثاني إذن؟ فيه وجهان. قال في «المغني»[2]: أحدُهما له الشفعةُ. وهو القياسُ.

(وتبطلُ) أي: تسقطُ شفعةٌ (بموتِ شفيعٍ) قبل طلبٍ مع قدرةٍ أو إشهادٍ مع عذرٍ[3]؛ لأنَّها نوعُ خيارٍ شُرِعَ للتمليكِ، أشبَهَ الإيجابَ قبل القَبولِ[4]، ولأنَّه لا يعلمُ بقاؤه على الشفعةِ؛ لاحتمالِ رغبتِه عنها، ولا[5] ينتقلُ إلى الورثةِ ما شكٌّ في ثبوتِه. و (لا) تسقطُ الشفعةُ بموتِ شفيعٍ (بعد طلبِه) أي[6]: المشتري بها، (أو)/ بعد (إشهادٍ به) أي: الطلبِ، (حيث اعتُبِرَ) الإشهادُ لمرضِ[7] شفيعٍ ونحوِه. (وتكونُ) الشفعةُ إذا ماتَ بعد ذلك (لورثتِه كلِّهم بقدرِ إرثِهم) لأنَّ الطلبَ ينتقلُ به المِلكُ للشفيعِ على المذهبِ، وعلى مقابلةِ مقررٍ للحقِّ، فوجبَ أن يكون موروثاً، فعلى الأوَّلِ ليس لهم ولا لبعضهمِ ردٌّ[8]؛ لانتقالِ الملكِ إلى مورِّثهم بطلبِه، وعلى الثاني إذا عفا بعضُهم، توفرَ

٢٦٣/٢

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٤٧٠.
(٢) ٧/٤٦٠.
(٣) في (س): «عزم».
(٤) في (م): «قبوله».
(٥) في (م): «فلا».
(٦) ليست في (س).
(٧) في (س): «كمرض».
(٨) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [بل ينتقل إليهم كلهم على حسب إرثهم قهراً عليهم، ويؤخذ ثمنه من التركة كسائر الديون. «شرح الإقناع»].

فإن عُدِموا، فللإمامِ الأخذُ بها.

فصل

ويملكُ الشِّقصَ شفيعٌ مَليءٌ بقدرِ ثمنِه المعلومِ، ....

على الباقين، وليس لهم إذاً إلا أخذُ الكلِّ، أو تركُه، كالشفعاءِ إذا عفا بعضُهم.

(فإنْ عُدِموا) أي: ورثةُ[1] مَن مات بعد طلبٍ[2] أو إشهادٍ عليه، (فللإمامِ[3] الأخذُ بها) لأنَّه حقٌّ مستقِرٌّ لميتٍ لا وارثَ له، فملكَ الإمامُ أخذَه، كسائرِ حقوقِه. قلتُ: القياسُ أنَّه مَلكَه على ما تقدَّم. وعلى وكيلِ بيتِ المالِ إعطاءُ[4] الثمنِ؛ لا أنَّه[5] مخيَّرٌ.

(ويملكُ الشقصَ) المشفوعَ بالأخذِ بالشفعةِ (شفيعٌ) بلا حكمِ حاكمٍ (مَليءٌ بقدرِ ثمنِه) الذي استقرَّ عليه شراؤه[6]؛ لحديثِ جابرٍ مرفوعاً: «هو أحقُّ به بالثمنِ». رواه الجوزجاني في «المترجم»[7]، ولأنَّ الشفيعَ إنَّما استحقَّ الشقصَ بالبيعِ، فكان مستحِقًّا له بالثمنِ، كالمشتري، بخلافِ المضطرِ فإنَّه يستحقُّ الأخذَ لحاجتِه خاصةً. [8]فلا يتملكه إلا بالقيمةِ[8]، (المعلومِ) لشفيعٍ؛

---

(١) في (م): «ورثته» .

(٢) في (س) و (م): «طلبه» .

(٣) في (س) و (م): «فلإمام» . وجاء في هامش الإصل مانصُّه: [يعني: أن اللام في قوله: فللإمام تقتضي الجواز والتخيير، مع أنَّ الأخذ واجب على الإمام؛ لأنَّ المصلحة في الأخذ دون الترك، وهو نائب عن المسلمين، فلا يتصرف عنهم إلا بما فيه حظ ومصلحة، فلعله وقع في مقابلة قول بالمنع، فيصدق بالوجوب. فتدبر. محمد الخلوتي] .

(٤) في (م): «إعطاؤه» .

(٥) في (م): «لأنه» .

(٦) بعدها في (م): «به» .

(٧) وقد تقدَّم تخريجه ص ١٩٣.

(٨-٨) ليست في (م).

ويدفعُ مثلَ مِثْلِيٍّ، وقيمةَ متقوَّمٍ، فإن تعذَّرَ مثلُ مثليٍّ، فقيمتُه، أو معرفةُ قيمةِ المتقوَّمِ، فقيمةُ شِقْصٍ.

وإن جُهلَ الثمنُ ولا حيلةَ، سقطَتْ، ....

لأنَّ الأخذَ بالشفعةِ أخـذٌ بعوضٍ، فاشتُرطَ علمُ باذلِه به قبلَ إقدامِه على التزامِه، كمشتري المبيعِ.

(ويدفعُ) لمشترٍ (مثلَ) ثمنِ (مِثْلِيٍّ) كدراهمَ ودنانيرَ، وحبوبٍ، وأدهانٍ من جنسِه؛ لأنَّه مثلُه من طريقِ الصورةِ والقيمةِ، فهو أَوْلى به ممَّا سواه، ولأنَّ الواجبَ بدلُ[1] الثمنِ، فكان مثلَه، كبدلِ قرضٍ ومتلفٍ. (و) يدفعُ لمشترٍ (قيمةَ) ثمنِ (متقوَّمٍ) من حيوانٍ أو ثيابٍ ونحوهما[2]؛ لأنها[3] بدلُه في الإتلافِ، وتعتبرُ وقتَ الشراءِ؛ لأنَّه وقتُ استحقاقِ الأخذِ، سواءٌ زادت أو نقصت بعدُ، وإنْ كان ثمَّ خيارٌ، اعتبرت عند لزومِه؛ لأنَّه وقتُ استحقاقِ الأخذِ. (فإنْ تعذَّرَ) على شفيعٍ (مثلُ مثليٍّ) لعدمِه، (فـ)ـعليه (قيمتُه) لأنَّها بدلُه[4] في الإتلافِ، (أو) تعذَّرَت (معرفةُ قيمةِ) الثمنِ (المتقوَّمِ) بتلفٍ أو نحوِه، (فـ)ـعلى شفيعٍ (قيمةُ شِقْصٍ) مشفوعٍ؛ لأنَّ الأصلَ في عقودِ المعاوضاتِ أن تكون بقدرِ القيمةِ؛ لأنَّ وقوعَها بأقلَّ أو أكثرَ محاباةٌ، والأصلُ عدمُها.

(وإنْ جُهلَ الثمنُ) أي: قدرُه، كصبرةٍ تلفت[5] أو اختلطت بما لا تتميَّزُ منه[6] (ولا حيلةَ) في ذلك على إسقاطِ الشفعةِ، (سقطَتْ) لأنها لا تستَحقُّ بغيرِ بدلٍ، ولا يمكنُ أن يدفعَ إليه مالا يدَّعيه. وكما لو عَلِمَ قدرَ الثمنِ عند الشراءِ، ثمَّ نسي،

---

(١) في (س): «بذل».

(٢) في الأصل و(س): «أو نحوها».

(٣) في (م): «لأنه».

(٤) بعدها في (س): «إذاً».

(٥) ليست في (س).

(٦) في (س): «عنه».

فإنِ اتَّهمَه، حلَّفَه، ومعها، فقيمةُ شِقْصٍ.

وإن عجزَ ولو عن بعضِ ثمنِه بعد إنظارِه ثلاثاً، فلمشترٍ الفسخُ، ولو أتى برهنٍ أو ضامنٍ.

ومَن بقيَ بذمَّتِه حتى فُلِّسَ، ....

(فإن اتَّهمَه) شفيعٌ أنّه فعلَه حيلةً لإسقاطِها، (حلَّفَه) على نفيه؛ لاحتمالِ صدقِ الشفيعِ. (و) إنْ جُهلَ الثمنُ (معها) أي: الحيلةِ، (فـ) ـعلى شفيعٍ (قيمةُ شِقْصٍ) ويأخذُه؛ إذ الظاهرُ: أنَّه بِيعَ[1] بقيمتِه.

(وإنْ عجزَ) شفيعٌ عن ثمنِ شقصٍ مشفوعٍ (ولو) كان عجزُه (عن [2]بعضِ ثمنِه[2]) أي: الشقصِ (بعد إنظارِه) أي: الشفيعِ (ثلاثاً) أي: ثلاثَ ليالٍ بأيَّامِها من حين[3] أخذِه بالشفعةِ حتَّى يتبيَّن عجزُه. نصًّا، ولأنَّه قد يكون معه نقدٌ، فيمهلُ بقدرِ ما يعدُّه فيه، والثلاثُ يمكنُ الإعدادُ فيها غالباً، (فلمشترٍ الفسخُ) بلا حاكمٍ؛ لتعذُّرِ وصولِه إلى الثمنِ، كبائعٍ بثمنٍ حالٍّ تعذَّر وصولُه إليه، ولأنَّ الأخذَ لا يتوقفُ على حاكمٍ، فلا يتوقفُ فسخُ الأخذِ بها عليه، كغيرِها من البيوعِ، وكالردِّ[4] بالعيبِ. (ولو أتى) شفيعٌ (برهنٍ) على ثمنٍ ولو محرزاً، (أو) أتى (بضامنٍ) له فيه ولو مَليئاً؛ لبقاءِ ضررِه/ بتأخيرِ الثمنِ، ولا يلزمُ المشتري تسليمُ الشقصِ قبل قبضِ ثمنِه. قالَه في «التلخيصِ» وغيرِه[5]، وفرَّقَ بينه وبين البيعِ.

٢٦٤/٢

(ومَن) أي: متى (بقيَ) الثمنُ (بذمَّتِه حتَّى فُلِّسَ) أي: حجرَ عليه الحاكمُ لفلسٍ،

---

(١) في (س): «أبيع».

(٢-٢) في (س): «بعضه».

(٣) ليست في الأصل و (س).

(٤) في (س): «وكرد».

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٨٢/١٥.

خُيِّرَ مشترٍ بين فسخٍ، أو ضربٍ مع الغرماءِ.

ومؤجَّلٌ حَلَّ، كحالٍّ، وإلا فإلى أجلِه إن كان مَلِيئاً، أو كفَلَه مَلِيءٌ.

ويُعتَدُّ بما زِيدَ أو حُطَّ زمنَ خيارٍ.

ويُصدَّقُ مشترٍ بيمينِه في قدرِ ثمنٍ، ....

(**خُيِّرَ مشترٍ بين فسخٍ**) لأخذٍ بشفعةٍ، (**أو**)[1] إمضائِه و[2](**ضربٍ مع الغرماءِ**) بالثمنِ، كبائعٍ إذا فلّس[3] مشترٍ.

(**و**) ثمنٌ (**مؤجَّلٌ**) اشترى به الشقصَ، ولم يدرك شفيعٌ الأخذَ حتّى (**حلَّ**) على مشترٍ، (**كـ**) ثمنٍ (**حالٍّ**) ابتداءً، (**وإلا**) يحلَّ موجَّلٌ قبل أخذِ شفيعٍ، (**فـ**)إنّه يأخذُه[4] به (**إلى أجلِه إنْ كان**) الشفيعُ (**مليئاً**) أي: قادراً على الوفاءِ، (**أو كفلَه**) فيه كفيلٌ (**مليءٌ**) نصًّا، لأنّه تابعٌ للمشتري في الثمنِ وصفتِه، والتأجيلُ من صفاتِه، وينتفي عنه الضررُ بكونِه مليئاً، أو كفلَه مليءٌ. واعتبرَ القاضي مع الملاءةِ وصفَ الثقةِ، وإذا أخذَ بالثمنِ مؤجلاً، ثمَّ ماتَ هو أو مشترٍ، فحلَّ على أحدِهما، لم يحلَّ على الآخرِ.

و(**يُعتَدُّ**) في قدرِ ثمنٍ (**بما زيدَ**) فيه زمنَ[5] خيارٍ، (**أو حُطَّ**) منه ([6]**زمنَ خيارٍ**[6]) لأنّه كحالةِ العقدِ، ولأنَّ حقَّ الشفيعِ إنّما يثبتُ إذا لزمَ العقدُ، والزيادةُ بعد لزومِ العقدِ هبةٌ، والنقصُ بعده إبراءٌ، فلا يثبتانِ في حقِّ شفيعٍ.

(**ويصدَّقُ مشترٍ بيمينِه**) [7]فيما إذا[7] اختلفَ هو وشفيعٌ (**في قدرِ ثمنٍ**) اشترى به الشقصَ، حيثُ لا بيِّنةَ؛ لأنَّ العاقدَ أعرفُ بالثمنِ، والشقصُ مِلكُه، فلا ينزعُ منه

---

(١) في (س): «و».

(٢) ليست في (م) و هي في (س): «أو».

(٣) في (س): «أفلس».

(٤) في (س): «يأخذ».

(٥) بعدها في (س): «من».

(٦-٦) في (م): «زمنه».

(٧-٧) ليست في الأصل و (س).

ولو قيمةَ عَرْضٍ، وجهلٍ به، وأنه غَـرَسَ أو بَنَـى، إلا مـع بيِّنـةِ شـفيعٍ، وتُقدَّمُ على بيِّـنَةِ مشترٍ.

وإن قال: اشتريتُه بألفٍ، وأثبتَهُ بائعٌ بأكثَرَ، فللشفيعِ أخذُه بـألفٍ، فإن قال: ....

بدون ما يدَّعي به من[1] الثمنِ بلا بيِّنةٍ، وليس الشفيعُ بغارمٍ؛ لأنَّه لا شيءَ عليه، وإنَّما يريدُ تملُّكَ الشقصِ بثمنِه، بخلافِ غاصبٍ ونحوِه.

(ولو) كان الثمنُ **(قيمةَ عَرْضٍ)** اشترى به الشقصَ، واختلفا في قيمتِه، فقولُ مشترٍ فيها، حيثُ لا بيِّنةَ؛ لما تقدَّم. وإنْ كان العرضُ موجوداً، عُرِضَ على المقوِّمين ليشهدوا بقدرِ قيمتِه، **(و)** يصدَّق مشترٍ بيمينِه في **(جهلٍ به)** أي: بقدرِ الثمنِ؛ لجوازِ أن يكون اشتراه جزافاً، أو بثمنٍ نسي مبلغَه، **(و)** يصدَّقُ مشترٍ[2] بيمينِه في **(أنَّه غَرَسَ أو بَنَى)** في أرضٍ منها الشقصُ المشفوعُ، إذا أنكرَه الشفيعُ، وأنه كان بها حالَ الشراءِ؛ لأنَّه ملكُه، والشفيعُ يريدُ تملُّكَه[3] عليه. **(إلا مع بيِّنةِ شفيعٍ)** فيعملُ بها، **(وتُقدَّمُ)** بيِّنةُ شفيعٍ **(على بيِّنةِ مشترٍ)** إنْ أقاما بيِّنتين؛ لأنَّه خارجٌ، والمشتري داخلٌ، ولا تقبلُ شهادةُ بائعٍ لواحدٍ منهما؛ لأنَّه متَّهمٌ.

(و[4] إنْ قال) مشترٍ لشقصٍ: **(اشتريتُه بألفٍ، وأثبتَهُ)** أي: الشراءَ **(بائعٌ بأكثرَ)** من ألفٍ، **(فللشفيعِ أخذُه)** أي: الشقصَ **(بألفٍ)** لإقرارِ المشتري باستحقاقِ أخذِه بها، فلا يرجعُ عليه بأكثرَ منها، ولأنَّ دعوى المشتري تتضمنُ دعوى كذبِ البيِّنةِ، وأنَّ البائعَ ظلمَه فيما زادَ على الألفِ، فلا يحكمُ له به، وإنَّما حكمَ به البائعُ؛ لأنه لا[5] يكذبُها. **(فإن[6] قال)** مشترٍ: صدقتِ البيِّنةُ

(١) بعدها في (س) و (م): «قدر».

(٢) في (م): «المشتري».

(٣) بعدها في (م): «فيضيع».

(٤) ليست في (م).

(٥) ليست في (س).

(٦) في الأصل و (س): «وإن».

غلطْتُ، أو نسيتُ، أو كذبْتُ، لـم يُقبلْ.

وإن ادَّعـى شـفيعٌ شـراءَه بـألفٍ، فقـال: بـل اتَّهَبْتُـه، أو: ورِثْتُـه، حُلِّفَ. فإن نكَلَ، أو قامتْ للشفيع بيِّنةٌ، أو أنكرَ وأقرَّ بـائعٌ، وجبَـتْ، ويبقَى الثمنُ حتى في الأخيرةِ إن أقرَّ بائعٌ بقبضِه، في ذمَّةِ شفيعٍ، حتـى يدَّعيَه مشترٍ. وإلا ....

و(**غلطْتُ**[1]) أنا، (**أو نسيتُ، أو كذبْتُ، لم يُقبلْ**) رجوعُه عـن قولِـه الأوَّلِ؛ لأنَّه رجوعٌ[2] عن إقرارٍ تعلَّق به حقُّ غيرِه، أشبَهَ ما لو أقرَّ له[3] بدينٍ.

(**وإنْ ادَّعى شفيعٌ**) على مَن انتقلَ إليه شقصٌ كان لشريكِه، (**شـراءَه**) أي: الشقصِ (**بألفٍ**) وطلبَ الشفعةَ، حرَّرَ الدعـوى، فيحـدِّدُ المكـانَ الـذي منه الشقصُ، ويذكرُ قـدرَ الشـقصِ، فـإنْ اعـترفَ غريمُـه، وجبـت الشـفعةُ. وإنْ[4] أنكرَ الشراءَ، (**فقالَ: بل اتَّهَبْتُه، أو: ورِثْتُه، حُلِّفَ**) عليه ولا شفعةَ؛ لأنَّ الأصلَ معه، و لم[5] يتحققِ البيعُ المثبتُ للشفعةِ. (**فإنْ نكَلَ**) عن اليمـينِ، وجبتْ، (**أو قامتْ للشفيعِ بيِّنةٌ**) بـالبيعِ، وجبـت، (**أو أنكـرَ**) مدَّعـى عليه الشراءَ، (و[6] **أقرَّ بائعٌ**) به، (**وجبَتِ**) الشفعةُ؛ لثبـوتِ موجبِهـا، (و) ينـتزعُ منه الشقص/، وليس لبائعٍ ولا شفيعٍ محاكمةُ مشترٍ؛ لإثبـاتِ البيـعِ في حقِّـه، (**ويبقَى الثمنُ**) إنْ أبى قبضَه حتَّى في المسألةِ (**الأخيرةِ إنْ أقرَّ بـائعٌ بقبضِـه**) أي: الثمنِ ممَّن انتزعَ منه، (**في ذمَّةِ شفيعٍ**) متعلِّقٌ بيبقى، (**حتَّى يدَّعيَه مشترٍ**) فيدفعُ إليه؛ لأنَّه [7]لا يستحِقُّ غيرَه[7]، (**وإلا**) يكن بائعٌ في الأخيرةِ أقرَّ بقبضِ ثمنٍ،

٢٦٥/٢

---

(١) في (م): «خلطت».

(٢) في (م): «رجع».

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): «فإن».

(٥) في (س): «ولا».

(٦) في (س): «أو».

(٧-٧) في (م): «لامستحق له».

أخَذَ الشِّقصَ من بائعٍ، ودفَعَ إليه الثمنَ.

ولو ادَّعى شريكٌ على حاضرٍ بيدِهِ نصيبُ شريكه الغائبِ، أنَّه اشتراه منه، وأنَّه يستحقُّه بالشُّفعة، فصدَّقه، أخذه.

وكذا لو ادَّعى: أنكَ بعتَ نصيبَ الغائبِ بإذنِه، فقال: نعمْ. فإذا قدِمَ، فأنكَرَ، حلفَ، ويَستقرُّ الضمان على الشفيع.

(أخذَ) الشفيعُ (الشقصَ من بائعٍ، ودفعَ إليه الثمنَ) لاعترافِه بالبيعِ الموجبِ للشفعةِ؛ لأنَّه يقرُّ بحقَّين: حقٌّ للشفيعِ، وحقٌّ للمشتري، فإذا سقطَ حقُّ المشتري بإنكارِه، ثبتَ[1] حقُّ الآخرِ.

(ولو ادَّعى شريكٌ) في عقارٍ فيه الشفعةُ (على حاضرٍ بيدِه نصيبُ شريكه الغائبِ، أنَّه) أي: الحاضرَ (اشتراه) أي: الشقصَ (منه) أي: الغائبِ، (وأنَّه) أي: المدعي (يستحقُّه) أي: الشقصَ (بالشفعةِ، فصدَّقه) مدعى عليه، (أخذَه) أي: الشقصَ[2] مدعٍ ممَّن هو بيدِه؛ لإقراره له باستحقاقِه.

(وكذا لو ادَّعى) شريكٌ على حاضرٍ: (أنَّك بعتَ نصيبَ الغائبِ بإذنِه، فقال: نعمْ) فلمدعٍ الأخذُ بالشفعةِ. (فإذا قَدِمَ) الغائبُ، (فأنكَرَ) الإذنَ في البيعِ، (حلفَ) لأنَّ الأصلَ عدمُه، وانتزعَ الشقصَ، وطالبَ بالأجرةِ مَن شاءَ منهما. (ويستقرُّ الضمان على الشفيعِ) لتلفِ المنافعِ تحت يدِه، وإنْ ادَّعى على من بيدِه نصيبُ الغائبِ أنَّه اشتراه، فأنكرَ، وقال: إنَّما أنا[3] وكيلٌ فيه، أو مستودَعٌ له، فقولُه مع يمينِه. فإنْ نكلَ، فهل يقضى عليه؟ فيه احتمالانِ[4].

---

(١) في (م): «وثبت».

(٢) جاء في هامش الأصل مانصُّه:[أي: أخذ بحصته على ما سبق من أنها بقدر الملك. محمد الخلوتي].

(٣) بعدها في (م): «قال».

(٤) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [أطلقهما في «المغني»، ولعل أظهرهما عدم القضاء بالنكول؛ لأنَّه لا يقضى بذلك عليه إلا في حقٍّ متعلّق بالناكل، كما أسلفه الشارح. فراجعه. محمد الخلوتي].

فصل

وتجبُ الشُّفعةُ فيما ادَّعى شراءَه لِمَوْلِيِّه، لا مع خيارٍ قبلَ انقضائه.

وعُهدةُ شفيعٍ ....

(وتجبُ الشفعةُ فيما) أي: شقصٍ **(ادَّعى)** مشترٍ **(شراءَه لموليِّه)** أي: لمحجوره[1]؛ لأنَّ الشفعةَ حقٌّ ثبتَ لإزالةِ الضررِ، فاستوى فيه جائزُ التصرُّفِ والمحجورُ عليه، وقُبلَ إقرارُ وليِّه فيه، كإقرارِه بعيبٍ في مبيعِه، وكذا لو ادَّعى شراءَه لغائبٍ، فتثبتُ[2] فيه، فيأخذُه حاكمٌ، ويدفعُه لشفيعٍ[3]، والغائبُ على حجتِه إذا قدِمَ، وإنْ أقرَّ مدعى عليه بمجردِ المِلكِ لموكلِه الغائبِ أو لمحجورِه، ثمَّ أقرَّ بالشراءِ بعدُ، لم تثبتِ الشفعةُ إلا ببيِّنةٍ بالشراءِ، أو اعترافِ غائبٍ أو محجورٍ عليه بعد فكِّه بالشراءِ؛ لثبوتِ المِلكِ، لهما بالإقرارِ، فإقرارُه بعده بالشراءِ إقرارٌ في مِلكِ غيرِه، فلا يقبلُ. وإنْ لم يذكر سببَ المِلكِ، لم يسأل عنه، ولم يُطالَبْ[4] ببيانِه؛ إذ لا فائدةَ فيه[5]. و **(لا)** تثبتُ الشفعةُ **(مع خيارِ)** مجلسٍ، أو شرطٍ لبائعٍ[6] أو مشترٍ **(قبلَ انقضائِه)** نصًّا؛ لأنَّ المِلكَ لم[7] يستقرَّ، ولأنَّه يسقطُ حقَّ البائعِ من الخيارِ، ويلزمُ المشتري بالعقدِ بغيرِ رضاه، وتقدَّمَ حكمُ ما لو باعَ شفيعٌ حصَّتَه بعد بيعِ شريكِه.

(وعهدةُ[8] شفيعٍ) إنْ ظهرَ الشقصُ مستحقًّا أو معيباً، وأرادَ الشفيعُ الرجوعَ

---

(١) في (م): «محجوره».

(٢) في (م): «فثبت».

(٣) في (س): «شفيع».

(٤) في الأصل: «يطالبه».

(٥) ليست في (س).

(٦) في (م): «البائع».

(٧) ليست في (م).

(٨) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [قال في «الإقناع»: والمراد بالعهدة: رجوع من انتقل الملك إليه على من انتقل عنه بالثمن أو الأرش عند استحقاق الشقص أو عيبه. محمد الخلوتي].

على مشترٍ، إلا إذا أنكَرَ، وأُخِذَ من بائعٍ، فعليـه، كعهـدةِ مشـترٍ. فـإن أبى مشترٍ قبْضَ مَبيعٍ، أجبرَه حاكمٌ.

وإن ورثَ اثنانِ شِقْصاً، فباعَ أحدُهما نصيبَه، فالشفعةُ بين الثـاني وشريكِ مورِّثِه.

ولا شفعةَ لكافرٍ على مسلمٍ، ....

بالثمنِ أو الأرشِ[1].

(على مشترٍ) لأنَّ الشفيعَ ملكَه من جهتِـه، فهـو كبائعِـه، (إلا إذا أنكـرَ) مشترٍ الشراءَ ولا بيِّنةَ به، (وأُخِذَ) الشقصُ (من بائعٍ) مقرٍّ البيعَ (فـ) ـالعهدةُ إذن (عليه) أي: البائعِ؛ لحصولِ المِلكِ للشفيعِ من جهتِـه. قالـه الزركشـي[2]. (كـ) ـما أنَّ (عهدةَ مشترٍ) علـى بـائعٍ. (فإنْ أبَى مشـترٍ) لشـقصٍ مشـفوعٍ (قبْضَ مَبيعٍ) ليسلِّمَه لشفيعٍ، (أجبرَه حاكمٌ) لوجـوبِ القبـضِ عليـه؛ ليسـلِّمَه للشفيعِ.

(وإنْ ورِثَ اثنـان شـقصاً) عـن أبيهمـا، أو غـيرِه مـع تسـاوٍ أو تفـاضلٍ، (فبـاعَ أحدُهمـا نصيبَـه) الـذي ورثَـه أو بعضَـه، (فالشـفعةُ) في المبيـعِ (بـينَ) الوارثِ (الثاني) الذي لم يَبِعْ (و) بين (شـريكِ مورِّثـه) علـى قـدرِ ملكيهمـا؛ لأنَّهما شريكان حالَ ثبوتِ الشفعةِ، فكانت بينهمـا كمـا لـو ملكاهـا بسـببٍ واحدٍ، وكذا لو اشترى/ نصفَ دارٍ، ثمَّ اشترى اثنان نصفَها الآخرَ، أو اتَّهباه، أو ورثاه، ونحوه، فباعَ أحدُهما نصيبَه. وكذا لو ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ثلاثة بنين وأرضاً، وماتَ أحدُهم عن ابنين، وباعَ أحدُ العمَّين نصيبَه، فالشفعةُ بين أخيـه وابني[3] أخيه.

٢٦٦/٢

(ولا شفعةَ لكـافرٍ) حالَ بيعٍ، ولو كان كفرُه ببدعةٍ، كالدعاةِ (على مسلمٍ)

---

(١) بعدها في (م): «فيكون».

(٢) شرح الزركشي ٤/٢٠٤.

(٣) في (س): «ابن».

ولا لمضاربٍ على ربِّ المالِ، إن ظهرَ ربحٌ، وإلا وجبتْ. ولا له على مضاربٍ.

ولا لمضاربٍ فيما باعَه من مالِها، ....

نصًّا، ولو أسلمَ بعدُ؛ لحديث الدارقطني في «كتابِ العللِ» بإسناده عن أنس مرفوعاً: «لا شفعةَ لنصراني».(1) وهذا يخصُّ عمومَ غيرِه من الأخبار؛ لأنّه(2) معنى يختصُّ(3) به العقارُ، أشبهَ الاستعلاءَ(4) في البنيان. يحققُه أنَّ الشفعةَ إنّما تثبتُ للمسلمِ؛ دفعاً للضررِ عن مِلكِه، فقدِّمَ دفعُ ضررِه على دفعِ ضررِ المشتري. وحقُّ المسلمِ أرجحُ، ورعايتُه أوْلى، وتثبتُ الشفعةُ للمسلمِ على الذمِّي؛ لعمومِ الأدلةِ. وشملَ الكافرَ الأصلي والمرتدَّ، ومَن كفرَ ببدعةٍ. وتثبتُ لقروي على بدوي، كعكسه؛ لعمومِ الأدلةِ، واشتراكهما(5) في المعنى المقتضي لوجوبِ الشفعةِ(6).

(ولا) شفعةَ **(لمضاربٍ على ربِّ المالِ)** بأن اشترى من مالِ المضاربةِ شقصاً مشفوعاً للمضاربِ فيه شركةٌ، فلا شفعةَ له، **(إنْ ظهرَ ربحٌ)** في مالِ مضاربةٍ؛ لأنّه صارَ له فيها جزءٌ، فلا تجبُ له على نفسِه، **(وإلا)** يظهر فيه ربحٌ، **(وجبتْ)** أي: ثبتت له الشفعةُ. نصًّا؛ لأنَّ ملكَ الشقصِ لربِّ المالِ، أشبهَ الوكيلَ في شرائِه. **(ولا)** شفعةَ **(له)** أي: ربُّ المالِ **(على مضاربٍ)** بأن اشترى المضاربُ من مالِها شقصاً شركةً لربِّ المالِ، فلا شفعةَ لربِّ المالِ فيه؛ لأنَّ المِلكَ له.

(ولا) شفعةَ **(لمضاربٍ فيما)** أي: في شقصٍ **(باعَه من مالِها)** أي: المضاربةِ،

(1) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/١٠٨-١٠٩. وانظر: «إرواء الغليل» ٥/٣٧٤.

(2) في (س) و (م): «ولأنّه».

(3) في (س): «يخصُّ».

(4) في (م): «الاستيلاء».

(5) في (س): «لاشتراكهما».

(6) بعدها في (م): «له».

وله فيه ملكٌ.

وله الشفعةُ فما بِيعَ شركةً لمالِ المُضارَبةِ، إن كان حظٌّ، فإن أَبى، أخَذَ بها ربُّ المالِ.

(وله) أي: المضاربِ **(فيه)** أي: الذي منه الشقصُ المبيعُ **(مِلكٌ)** لأنّه متّهمٌ، كشرائِه من نفسِه.

(وله) أي: المضاربِ **(الشفعةُ فيما)** أي: في شقصٍ **(بِيعَ)** أي: باعَه مالكُه الأجنبيُّ لأجنبيٍّ من مكانٍ فيه الشفعةُ **(شركةً لمالِ المُضارَبةِ، إنْ كان)** في أخذِه بالشفعةِ **(حظٌّ)** نحو كونِه بدونِ ثمنِ مثلِه؛ لأنّه مظنّةُ الربحِ، **(فإنْ أبى)** مضاربٌ أخْذَه بالشفعةِ، **(أخَذَ بها)** أي: الشفعةِ **(ربُّ المالِ)** لأنَّ مالَ المضاربةِ مِلكُه، والشركةَ حقيقةٌ له، ولا ينفذُ عفو مضاربٍ عنها؛ لأنَّ المِلكَ لغيرِه، كعبدٍ مأذونٍ. وتثبتُ الشفعةُ لسيِّدٍ على مكاتَبِه، لأنَّ السيِّدَ لا يملكُ ما في يدِه، ولا يزكِّيه؛ ولهذا جازَ له الشراءُ منه، بخلافِ عبدٍ مأذونٍ له. ولم يرَ أحمدُ في أرضِ السوادِ شفعةً. وكذا ما وقِفَ من أرضِ الشامِ ومصرَ وغيرِهما. إلا أن يحكمَ ببيعِها[1] حاكمٌ، أو يفعلَه الإمامُ أو نائبُه لمصلحةٍ[2].

---

(١) في (م): «ببيعهما».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٥٢٢.

باب

الوَدِيعةُ: المالُ المدفوعُ إلى من يحفظُه بلا عوضٍ. والإيداعُ: توكيـلٌ في حفظِه تبرُّعاً. والاستِيداعُ: توكُّلٌ في حفظِه كذلك، بغيرِ تصرُّفٍ.
وتُعتبرُ لها أركانُ وكالةٍ. وهي أمانةٌ، لا تُضمنُ، بلا تعدٍّ ولا تفـريطٍ،

شرح منصور

(**الوديعة**) من ودَعَ الشيءَ: إذا تركَه؛ لتركِها عند المودَعِ. أو من الدَّعـةِ، فكأنها عنده غيرُ مبتذلةٍ للانتفاعِ بها. أو من ودَعَ: إذا سكَنَ واستقرَّ، فكأنَّهـا ساكنةٌ عندَ المودَعِ. قال الأزهريُّ: سُمِّيت وديعةً بالهاء؛ لأنَّهم ذهبوا بهـا إلى الأمانةِ، وأجمعوا على جوازِ الإيداعِ؛ لقوله تعـالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وحديثِ أبي هريرة مرفوعاً: «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنَـكَ، ولا تخن من خانَكَ». رواه أبو داود، والترمذي وحسَّنه[1]؛ ولحاجةِ الناسِ إليها.

والوديعةُ شرعاً: (**المالُ المدفوعُ إلى مَن يحفظُه بلا عوضٍ**) لحفظِه، فخـرَجَ الكلبُ والخمرُ ونحوُهما، وما ألقتْه نحوُ ريحٍ، من نحوِ ثوبٍ إلى دارِ غيرِه، ومـا تعدَّى بأخذِه، والعاريةُ ونحوُها،/ والأجيرُ على حفظِ مالٍ. ٢٦٧/٢

(**والإيداعُ: توكيلُ**) ربِّ مالٍ (**في حفظِه تبرعاً**) من الحافظِ. (**والاستيداعُ: توكلٌ في حفظِه**) أي: مالِ غيرِه (**كذلك**) أي: تبرُّعاً (**بغير تصرُّفٍ**) فيه.

(**وتعتبر لها**) أي: الوديعةِ، أي: لعقدِها (**أركانُ وكالةٍ**) أي: ما يُعتبرُ فيهـا من كونِ كلٍّ منهما جائزَ التصرُّف، وتعيينُ وديعٍ، ونحـوه؛ لأنَّهـا نـوعٌ منهـا، فتبطلُ بما يُبطلُها، إلا إذا عزَلَه ولم يعلـمْ بعزلِـه. وإن عـزلَ نفسـه، فهـي أمانـةٌ بيدِه، كثوبٍ أطارتْه الريحُ إلى دارِه، يجـبُ ردُّه إلى مالِكِـه. ويُستحبُّ قبولُهـا ممن[2] علمَ من نفسِه أنَّه ثقةٌ قادرٌ على حفظِها، ويُكره لغيرِه.

(**وهي**) أي: الوديعةُ (**أمانةٌ**) بيدِ وديعٍ، (**لا تُضمنُ بلا تعدٍّ ولا تفريطٍ**) لأنَّه

---

(١) أبو داود (٣٥٣٥)، والترمذي (١٢٦٤).

(٢) في (س) و (م): «لمن».

ولو تلفَتْ من بيْنِ مالِه.

ويلزمُه حفظُها في حِرْزِ مثلِها عُرفاً، كحرزِ سرقةٍ.

فإن عيَّنه ربُّها، فأحرَزَها بدونه، ضَمنَ، ولو ردَّها إلى المعيَّنِ. ....

تعالى سمَّاها أمانةً، والضمانُ ينافي الأمانةَ.

(ولو تلفَتْ من بينِ مالِه) ولم يذهَبْ معها شيءٌ منه؛ لحديث عَمْرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جدِّه مرفوعاً: «مَنْ أُودِع وديعَةً، فلا ضَمَانَ عليه». رواه ابنُ ماجه[1]؛ ولئلاَّ يمتنعَ الناسُ من الدخولِ فيها مع مسِّ الحاجةِ إليها. وما رُوي عن عمر أنه ضمَّن أنساً[2] وديعةً ذهبَتْ من بين مالِه[3]. محمولٌ على التفريطِ.

(ويلزمُه) أي: الوديعَ **(حفظُها)** أي: الوديعةِ **(في حِرْزِ مثلِها عُرفاً)** لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء:٥٨]، ولا يمكن أداؤُها بدون حفظِها؛ ولأنَّ المقصودَ من الإيداعِ: الحفظُ، والاستيداعُ: التزامُ ذلك، فإذا لم يحفظْها، لم يفعلْ ماالتزمه، **(كحرزِ سرقةٍ)** أي: في كلِّ مالٍ بحسبِه. ويأتي في بابها.

(فإن عيَّنه) أي: الحرزَ **(ربُّها)** أي: الوديعةِ، بأن قال: احفظْها بهذا البيتِ، أو الحانوتِ، **(فأحرَزَها بدونه)** أي: دون المعيَّنِ[4] رُتبةً في الحفظِ، فضاعت، **(ضَمِنَ)** لمخالفتِه؛ ولأنَّ بيوتَ الدارِ تختلفُ، فمنها ما هو أسهلُ نَقْباً ونحوَه. **(ولو ردَّها إلى)** الحِرزِ **(المعيَّنِ)** بعد ذلك، وتلفَتْ فيه، فيضمنُها؛ لتعدِّيه بوضعِها في الدُّونِ، فلا تعودُ أمانةً إلا بعقدٍ جديدٍ.

---

(١) في سننه (٢٤٠١).

(٢) في (س) و (م): «إنساناً».

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/٢٨٩.

(٤) فوقها في الأصل: [ويتَّجه: ولو أنَّه حرز مثلها. «غاية»].

وبمثلِه أو فوقَه، ولو لغيرِ حاجةٍ، لا يَضمنُ.

وإن نهاهُ عن إخراجِها، فأخرجَها؛ لغِشْيانِ شيءٍ الغالبُ منه الهلاكُ، ....

(و) إن أحرزَها **(بمثلِه)** أي: الحرزِ المعيَّنِ في الحفظِ، **(أو)** أحرزَها بحرزٍ[1] **(فوقَه)** أي: أحفظ[2] منه، كما لو أودَعَه خاتماً، فقال[3]: البسْه في خِنصِرك، فلبسَه في بِنْصِرِه. **(ولو لغيرِ حاجةٍ، لا يضمنُ)** الوديعةَ إن تلفتْ؛ لأنَّ تعيينَ الحِرْزِ يقتضي الإذنَ في مثلِه، كمن اكترى أرضاً لزرعِ بُرٍّ، له زَرْعُها إيَّاه ومثلَه ضرراً. واقتضى الإذنَ فيما هو أحفظُ من بابٍ أولى، كزرعِ ما هو دون البُرِّ ضرراً. ولا فرقَ بين الجَعْلِ أوَّلاً في غيرِ المعيَّنِ، وبين النقلِ إليه. قاله الحارثي[4]. وفي «التلخيص»: وأصحابُنا لم يفرِّقوا بين تلفِها بسببِ النقلِ، وبين تلفِها بغيرِه، وعندي: إذا حصَلَ التلفُ بسببِ النقلِ، كانهدامِ البيتِ المنقولِ إليه، ضَمِنَ[4]. انتهى. وإن كانت عينٌ في بيت ربِّها، وقال لآخرَ: احفظْها في موضِعِها، فنقلَها منه بلا خوفٍ، ضَمِنها؛ لأنه ليس بوديعٍ، بل وكيلٌ في حفظِها، فلا يُخرجها من مِلكِ صاحِبها، ولا من موضعٍ استأجَرَه لها، إلا إن خافَ عليها، فعليه إخراجُها؛ لأنه مأمورٌ بحفظِها، وقد تعيَّن حفظُها في إخراجِها. ويُعلَمُ منه: أنه لو حضَرَ ربُّها في هذه الحالةِ[5]، لأخرَجَها، وكالمستودَع إذا خاف عليها.

(وإن نهاه) ربُّها **(عن إخراجِها)** من مكانٍ عيَّنه لحفظِها، **(فأخرجَها)** وديعٌ منه؛ **(لغِشْيان)** أي: وجودِ **(شيءٍ الغالبُ منه الهلاكُ)** كحريقٍ، ونَهْبٍ، فتلفَتْ،

---

(١) في (س) و (م): «في حرز» .

(٢) في (س): «الحفظ» .

(٣) بعدها في (س) و (م): «له» .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/١٦ .

(٥) في (س) و (م): «الحال» .

لـم يضمنْ، إن وضعَها في حرزِ مثلِها أو فوقَه. فإن تعذَّرَ، فأحرَزَها في دونه، لـم يَضمنْ.

وإن ترَكَها إذَنْ، أو أخرجَها لغيرِ خوفٍ، فتلفَتْ، ضمنَ.

فـإن قـال: لا تُخرِجْهـا وإن خفـتَ عليهـا، فحصـل خـوفٌ، وأخرجَها، أو لا، لـم يَضمنْ.

(لم يضمَنْ)[1] ما تلـفَ بنقلِهـا (إن وَضعَهـا في حـرزِ مثلِهـا، أو فوقَـه) لتعيُّـنِ نقلِها؛ لأنَّ في تركِها تضييعاً لها./ (فإن تعذَّرَ) عليه مثلُ حِرْزِها الأوَّلِ وفوقَـه، (فأحرَزَها في دونه) في الحفظِ، فتلفَتْ بـه، (لم يضمـنْ) لأنَّـه أحفـظُ لها مـن تركِها بمكانها، وليس في وسعِه[2] إذنْ سواه.

(وإن ترَكَها إذن) بمكانها مع غشيانِ مـا الغـالبُ معـه الهـلاكُ، فتلفَـتْ، ضَمِنَ؛ لتفريطِه، ويحرمُ. (أو أخرجَها) من حِرزٍ نهاه مالكُها عن إخراجِها منـه (لغيرِ خوفٍ، فتلفَتْ) بالأمرِ المَخوفِ، أو غيرِه، (ضَمِن) سـواءٌ أخرجَهـا إلى مثلِه، أو أحْرَز منه؛ لمخالفتِه[3] ربَّها بلا حاجةٍ، ويحرُم.

(فإن قال) له مالكُها: (لا تُخرِجْها، وإن خفتَ عليها، فحصَـل خوفٌ، وأخرجَها) خوفاً عليها (أوْ لا) أي: أو لم يُخرجْها مـع الخـوفَ، فتلفَـتْ مـع إخراجِها، أو ترَكَه، (لم يَضمنْـ)ـها؛ لأنه إن تركَها، فهو ممتثـلٌ أمـرَ صاحِبهـا؛ لنهيِه عن إخراجِها مع الخوفِ، كما لو أمرَه[4] بإتلافِهـا. وإن أخرجَهـا، فقـد زادَه خيراً وحفظاً، كمـا لـو قـال لـه: أتلفهـا، فلـم يتلفْهـا حتـى تلِفَـت، وإن أخرجَها بلا خوف، فتلفت، ضَمِنَ، كما تقدَّم.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: لم يضمن. لعلّه مقيد بما إذا لم يكن ردُّها إلى صاحِبها، وإلا ضَمِنَ، كما يُعلم من قوله الآتي: ومن أرادَ سَفَراً أو خاف عليها عنده. والله أعلم. عثمان النجدي].

(٢) في (س): «سعته» .

(٣) في (س) و (م): «المخالفة» .

(٤) في (س): «أمر» .

وإن لم يَعلِفْ بهيمةً حتى ماتَتْ، ضمنَها، لا إن نهاه مالكٌ. ويحرُمُ، وإن أمرَه به، لزمَه.

و: اترُكْها في جيبِكَ، فترَكَها في يدِه، أو كُمِّه، أو: في كمِّكَ، فترَكَها في يدِه، أو عكسُه، ....

(وإن لم يَعلِفْ) وديعٌ **(بهيمةً)** أو يَسقِها[1] **(حتى ماتَتْ)** جوعاً، أو عَطَشاً، **(ضمِنَها)** لأنَّ عَلْفَها وسَقْيَها من كمالِ الحفظِ الذي التزمَه بالاستيداعِ، بل هو الحفظُ بعينه؛ إذ الحيوانُ لا يبقى عادةً بدونهما، ويَلزمانِه. و **(لا)** يضمَنُ **(إن نهاه مالكٌ)** عن علفِها وسقيِها، فترَكَه حتى ماتت؛ لامتثالِه، كما لو أمرَه بقتلِها، فقتَلها.

(ويحرُمُ) تركُ علفِها وسقيِها مطلقاً؛ لحرمتِها في نفسِها، فيجبُ إحياؤُها لحقِّ الله تعالى. **(وإن أمرَه به)**[2] أي: أمرَ ربُّها الوديعَ بعلفِها، **(لزمَه)** لما سبق؛ ولأنَّه أخذَها من مالكِها عليه.

(و) إن قال ربُّ وديعةٍ لوديعٍ: **(اترُكْها في جيبِك، فترَكَها في يدِه، أو)** في **(كُمِّه،)** ضَمِنَ؛ لأنَّ الجيبَ أحْرَزُ، لأنَّه قد ينسى، فيسقُطُ الشيءُ من يدِه، أو كُمِّه. **(أو)** قال له: اتركْها **(في كُمِّك. فترَكَها في يده، أوعكسُه)** بأن قال له: اتركها في يدِكَ فتركها في كُمِّه، ضَمِنَ؛ لأنَّ سقوطَ الشيءِ من اليدِ، مع النسيانِ أكثرُ من سقوطِه من الكُمِّ، وتسلُّطَ[3] الطَّرَّار[4] بالبَطِّ[5] على الكُمِّ،

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ويتّجه: أو يرجع منفِقٌ إذاً، إن نواه مع تعذُّر استئذان مالكٍ، ولو لم يستأذن حاكماً أمكن، خلافاً له. «غاية». قوله: أويسقها، تبِعَ في ذلك المصنف في «شرحه» وكان غرضه أنَّ الأصحابَ إنَّما نصُّوا على العَلْف لا على السقي، وإن كانت العلة تقتضي أن السقي مثله. ويسقها، بالجزم، عطف على يعلف، وهو من العطف التلقيني. محمد الخلوتي]

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ومتى اختلفا في قدرِ نفقةٍ، فقولُ وديعٍ بيمينه إن وافق قولُه المعروف، وفي قدْرِ المدة، فقول مالك بيمينه. عثمان النجدي].

(٣) في (س): «التسلط».

(٤) الطَّرَّار: وهو الذي يقطع النفقات، ويأخذها على غفلة من أهلها. «المصباح المنير»: (طرر).

(٥) بطَّ الجرح والصُّرَّة: شقه. «القاموس المحيط»: (بطّ).

أو أخذَها بسُوقِه، وأُمِرَ بحفظِها في بيتِه، فتركَها إلى حينِ مُضيِّه، فتلفَتْ، أو قال: احفظْها في هذا البيتِ، ولا تُدخلْه أحداً، فخالَفَ، فتلفَتْ بحَرَقٍ أو نحوِه، أو سرقةٍ، ولو من غيرِ داخلٍ، ضَمِنَ. لا إن قال: اترُكْها في كمِّك، أو يدِك، ....

بخلافِ اليدِ، فكلٌّ منهما أدنى من الآخرِ حفظاً من وجه.

(أو أخذَها) أي: الوديعةَ (بسُوقِه، وأُمِرَ) بالبناء للمجهول[1]، أي: أمرَه مالكُها (بحفظِها في بيتِه، فتركَها إلى حينِ مُضيِّه) أي: فوق ما يمكنُه أن يمضيَ فيه، (فتلفَتْ) قبل مضيِّه بها إلى بيته، ضَمِنَ؛ لأنَّ البيتَ أحفظُ[2]، وفي تَرْكِها إلى مضيِّه تفريطٌ. (أو قال) له ربُّها: (احفظْها في هذا البيتِ، ولا تُدخِلْه أحداً. فخالَفَ) وأدخلَه غيرَه، (فتلفَتْ بحَرَقٍ، أو نحوِه) كنَهْبٍ، (أو سَرِقةٍ، ولو من غيرِ داخلٍ)[3] إلى البيتِ، (ضَمِنَ) لأنَّ الدَّاخلَ ربما شاهدَها في دخولِه، وعَلِمَ موضعَها، وطريقَ الوصول إليها[4]، فسرقَها، أو دلَّ عليها، وقد خالف مالكَها بإدخالِه؛ أشبَه ما لو نهاه عن إخراجِها، فأخرجَها[5] لغيرِ حاجةٍ.

و(لا) يضمَنُ (إن قال) له ربُّها: (اترُكْها في كمِّكَ، أو) في (يدِكَ،

---

(١) في (س): «للمفعول».

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [وفي «المغني»: يحتمل أنه لا يضمن إن تَرَكَها إلى مضيِّه. وصوَّبه في «الإنصاف». قال في «الفروع»: وهو أظهر].

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [وفي «الإقناع»: وإن قال: اجعلها في هذا البيت ولا تدخله أحداً، فأدخل إليه قوماً، فسرَقها أحدُهم حالَ إدخالهم، أو بعده، ضمنها. وعلّله الشارح بما هنا، وقال: وإن كان السارقُ من غيرهم، أو كان التلفُ بحرقٍ أو غرق، ففي الضمان وجهان: أحدهما: لا يضمن. اختاره القاضي. قال في «المبدع»: إنّه أصحُّ. والثاني: يضمن. اختاره ابن عقيل، والموفق، ومال إليه الشارحُ. انتهى].

(٤) في الأصل: «إليه».

(٥) ليست في (س).

فتركَها في جيبِه، أو ألقاها عند هجومِ ناهبٍ ونحوِه، إخفاءً لها.

وإن قال مودِعُ خاتَم: اجعلْه في البِنْصرِ، فجعله في الخِنْصرِ، ضَمِنَ. لا عكْسه، إلا إن انكسرَ لغلظِها.

وإن دفعَها إلى من يحفظُ مالَه ....

فتركَها في جيبِه) لأنه أحرزُ، فإن كان واسعاً غيرَ مزرور، ضَمِن. ذكره المجدُ في «شرحه»[1]. وكذا لو أمرَه بحفظِها، ولم يعيِّن حِرزاً، فتركَها في جيبِه الضَّيِّقِ الفمِ[2]، أو المزرورِ، أو شدَّها في كُمِّه، أو على عَضُدِه من جانبِ الجيبِ، أو غيرِه، أو تركَها في كُمِّه بلا شدٍّ، وهي ثقيلةٌ يشعُرُ بها، أو تركَها في وسطِه، وشدَّ عليها سراويلَه، **(أو ألقاها)** وديعٌ **(عند هجومِ ناهبٍ، ونحوِه)** كقاطعِ طريقٍ **(إخفاءً لها،)** فلا يضمَنُ؛ لأنَّه عادةُ الناسِ في حفظِ أموالِهم. وإن أمرَه بحفظِها، وأطلَقَ، فشَدَّها على وسطِه/ فهو أحرزُ لها. وكذا إن تركَها ببيتِه في حِرزِهَا. وإن أمرَه بحفظِها في صُندوقٍ، وقال: لا تُقفِلْ عليها، ولا تَنَمْ فوقها، فخالفه في ذلك. أو قال: لا تُقفلْ عليها إلا قُفْلاً واحداً، فجَعَل عليها قُفلَيْن، فلا ضمانَ عليه. ذكره القاضي[3].

(وإن قالَ مودِعُ خاتَمٍ) لوديعٍ: **(اجعلْه في البنْصِرِ. فجعلَه في الخِنْصِرِ)** بكسرِ الصادِ فيهما، فضاعَ، **(ضَمِنـ)ـه (لا عكسه)** بأن قال: اجعلْه في الخِنصِرِ. فجعلَه في البنصِرِ، فلا يضمنُه؛ لأنَّها أغلظُ، فهي أحرزُ، **(إلا إن انكسَرَ)** الخاتَمُ؛ **(لغلظِها)** أي: البنصرِ، فيضمَنُه، لأنَّه أتلفَه بما لم يَأْذَنْ فيه مالكُه. وإن جعَلَه في الوسطى، وأمكَنَ إدخالُه في جميعِها، فضاعَ، لم يضمنْه. وإن لم يدخل في جميعِها، فجعلَه في بعضِها، ضَمِنَ؛ لأنَّه أدنى من المأمور به.

(وإن دَفعَها) أي: دفعَ مُستودَعُ الوَديعَةَ **(إلى من يحفظُ مالَه)** أي: المستودع

---

(١) كشاف القناع ١٧١/٤ .

(٢) في (س): «الكم» .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/١٦ .

عادةً، كزوجتِه وعبدِه ونحوهما، أو لعذرٍ إلى أجنبيٍّ أو حاكمٍ، لم يَضمنْ، وإلا ضَمنَ. ولمالكٍ مطالبةُ الأجنبيِّ أيضاً، وعليه القرارُ، إن عَلِمَ.

وإن دَلَّ لصًّا، ضَمِنَا، وعلى اللصِّ القرارُ.

ومَن أرادَ سفراً، أو خافَ عليها ....

(**عادةً، كزوجتِه وعبدِه، ونحوِهما**) كخازِنِه، فتلفَتْ، لم يَضمنْ؛ لأنَّه مأذونٌ فيه عادةً، أشبَهَ ما لو سلَّمَ الماشيةَ إلى الراعي، (**أو**) دفَعَها (**لعذرٍ**) كمن حضَرَه الموتُ، أو أراد السفرَ ـ وليس أحفظَ لها ـ (**إلى أجنبيٍّ**) ثقةٍ، (**أو حاكمٍ**) فتلفَتْ، (**لم يضمَنْ**) لأنَّه لم يتعدَّ ولم يفرِّطْ، (**وإلا**) يكن له عذرٌ حين دفعَها إلى الأجنبيِّ، (**ضمِنَ**) لتعدِّيه؛ لأنه ليس له أن يودِعَ بلا عذرٍ (**ولمالكِ**) الوديعةِ[1] إذنْ (**مطالبةُ الأجنبيِّ أيضاً**) ببدَلِ[2] الوديعةِ؛ لأنَّه قبَضَ ما ليس له قبضُه، أشبَه المودَعَ من الغاصبِ. (**وعليه**) أي: الأجنبيِّ (**القرارُ**) أي: قرارُ الضمانِ (**إن عَلِمَ**) الحالَ؛ لتعديه، فإن لم يعلَمْ، فعلى وديعٍ أوَّل؛ لأنَّه غرَّه[3].

(**وإن دَلَّ**) مودَعٌ ـ بفتح الدالِ ـ (**لصًّا**) على وديعةٍ، فسرَقَها، (**ضَمِنا**)[4] أي: المودَعُ واللصُّ. أمَّا المودَعُ؛ فلمنافاةِ دلالتِه للحفظِ[5] المأمورِ به، أشبه ما لو دفَعَها لغيرِه. وأمَّا اللصُّ؛ فلأنَّه المتلِفُ لها، (**وعلى اللصِّ القرارُ**) لمباشرتِه.

(**ومن أرادَ سفراً**) وبيدِه وديعةٌ، (**أو**) لم يُردْ سفراً، بل (**خافَ عليها**

---

(١) في (س): «الوديعة».

(٢) في (س): «بدل».

(٣) في (م): «غيره».

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: ضَمِنا. أي: اللصُّ والوديعُ من حيث كونُه وديعاً، وإلا فلا ينافي ما أسلفناه في مسألة دفع المفتاح إلى اللص، من الجمع بينهما، وبين مسألة الدلالة والإغراء، بما يؤخذ من كلام ابن حمدان في مسألة إرسال الصغير، فراجعه. وبخطه: وعبارة «الإقناع»: ضمنها، وهي مشكلة، إلا أن يراد كل منهما. انتهى. محمد الخلوتي].

(٥) في (س): «الحفظ».

عندَه، ردُّها إلى مالكِها، أو مَن يحفظُ مالَه عادةً، أو وكيلِه في قبضِها، إن كانَ. ولا يسافرُ بها، وإن لم يَخفْ عليها، أو كان أحفظَ لها. المنقِّح: والمذهبُ: بَلَى والحالةُ هذه، ....

عنده) من نهْبٍ، أو غرقٍ ونحوِهما، **(ردُّها إلى مالكِها، أو)** إلى **(مَن يحفظُ مالَه)** أي: مالَ مالِكها **(عادةً)** كزوجتِه، وعبدِه، **(أو)** إلى **(وكيلِه)** أي: وكيلِ مالكِها **(في قبضِها، إن كان)** لأنَّ فيه تخلُّصاً له من دركِها، وإيصالاً للحقِّ إلى مستحقِّه، فإن دفعَها إلى حاكمٍ إذن، ضَمِنَ؛ لأنَّه لا ولايةَ له على رشيدٍ حاضرٍ، وعليه مؤنةُ ردِّها؛ لتعدِّيه.

(ولا يسافرُ) الوديعُ **(بها)** مع حضورِ مالكِها، أو من يحفظُ مالَه، أو وكيلِه، بدون إذنِ ربها، **(وإن لم يَخَفْ عليها)** في السفرِ، **(أو كان)** السفرُ **(أحفَظَ لها)**، فيضمَنُ لتفريطِه؛ لأنَّه يفوِّتُ على مالكِها إمكانَ استرجاعِها، ويخاطِرُ بها؛ لحديث: «إنَّ المسافرَ ومالَه لعَلَى قَلَتٍ، إلا ما وَقَى اللهُ» [(1)] أي: على هلاكٍ. هذا ما قوَّاه في «المغني»[(2)]. قال في «الإنصاف»[(3)]: وهو ظاهرُ كلامِه في «الهداية»، و «المُذْهَبِ»، و «المستوعِب»، و «الخُلاصةِ»، و«المُحرَّرِ»[(4)]، و«الرِّعايتين»، و «الحاوي الصَّغير»، و «الوجيز»، و «الفائق» وغيرِهم. وهو الصوابُ.

وقال **(المنقِّحُ)** في «التنقيح»[(5)] بعد أن قدَّم معنى ما سبق: **(والمذهَبُ: بَلَى)** أي: له السفرُ بها، **(والحالةُ هذه)** أي: إن لم يخفْ عليها في السَّفرِ، أو كان أحفظَ لها.

---

(1) ذكره ابن قتيبة في «غريب الحديث» ٥٦٤/٢ ، وانظر: «التلخيص الحبير» ٩٨/٣ ، و «إرواء الغليل» ٣٨٣/٥-٣٨٤ .

(2) ٢٦١/٩-٢٦٢ .

(3) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/١٦-٣١ .

(4) ٣٦٤/١ .

(5) معونة أولي النهى ٤٩٥/٥-٤٩٦ .

ونصَّ عليه مع حضورِه. انتهى.

فإن لم يَجِدْه ولا وكيلَه، حَمَلَها معه، إن كان أحفظَ، ولم ينهَهُ. وإلا دفعَها لحاكمٍ. ....

(ونصَّ عليه) أي: على أنَّ له السفرَ بها (مع حضورِه) أي: مالِكِها. (انتهى). فلا يضمَنُها إن تلِفَت معه، سواءٌ كان به ضرورةٌ إلى[1] السفرِ، أوْ لا؛ لأنَّه نقَلَها[2] إلى موضعٍ مأمونٍ، كما لو نقلَها في البلدِ. ومحلُّه: إن لم ينهه[3] عنه، كما في «الفروع»، وفي «المبهج»، و«الموجز»: والغالبُ السَّلامةُ. وله ما أنفق بنيَّةِ الرجوعِ. قاله القاضي. وفي «الفروع»[4]:/ ويتوجَّه كنظائِره.

٢/٢٧٠

(فإن لم يَجِدْه) أي: يجد الوديعُ مالِكَها، وقد[5] أرادَ السفرَ، (ولا) وجَدَ (وكيلَه) قلْتُ: ولا من يحفَظُ مالَه عادةً، (حمَلَها معه) على القولَيْن، (إن كان) السفرُ (أحفظَ) لها، (ولم ينهَه) مالكُها عنه؛ لأنَّه موضعُ حاجةٍ، فإن تلِفَت، لم يضمَنْها. فإن نهاه عنه مالِكُها، لم يسافرْ بها. ويضمَنُ إن فعَلَ، إلا لعذرٍ، كجلاءِ أهلِ البلدِ، أو هجومِ عدوٍّ، أو حرقٍ، أو غرقٍ، فلا ضمانَ. ويجبُ الضمانُ بالتَّرْكِ[6]. (وإلا) يكن السفرُ أحفظَ لها[7]، ولو استويا، أو نهاه المالكُ عنه، (دفعَها لحاكمٍ)[8] لقيامِه مقامَ صاحِبِها عند غيبتِه.

(١) في (س): «في».

(٢) في (م): «نقله».

(٣) في (س): «لم ينه».

(٤) ٤/٤٨٠-٤٨١.

(٥) في (س): «ومن».

(٦) في (س): «إن ترك».

(٧) ليست في (م).

(٨) جاء في هامش الأصل ما نصه:[قال في «الإنصاف» بعد أن قدم أنَّه يتعيَّن دفعُها للحاكمِ، إن قدَرَ عليه، إذا لم يجد مالكَها ولا وكيله، قال: وقيل: يجوز دفعُها إلى ثقةٍ. حكاه المصنِّف في «المغني»، وذكره الحَلْواني روايةً. قال في «الفائق»: ولو خافَ عليها، أودَعَها حاكماً، أو أميناً، وقيل: لا تُودَعُ. انتهى. قلتُ: الصوابُ هنا أن يُراعى الأصلحُ، في دفعِها إلى الحاكمِ أو الثقةِ، فإن استوى الأمران، فالحاكمُ].

فإن تعذّرَ، فلثقةٍ، كَمَنْ حضرَه الموتُ أو دَفَنَها وأعلمَ ساكناً ثقةً. فـإن لـم يُعلمْه، ضَمِنها.

ولا يضمنُ مسافرٌ أُودِعَ، فسافرَ بها، فتلفَتْ بالسفرِ، وإن تعـدَّى فركبها، لا لسَقيها، أو لَبِسَها، لا لخوفٍ من عُثٍّ ونحوِه. ....

(فإن تعذّرَ) دفعُها لحاكمٍ[1]، **(فلثقةٍ، كمن)** أي: كمـودَعٍ **(حضَرَه الموتُ)** لأنَّ كلاً من السفرِ والموتِ سببٌ لخروجِ الوديعةِ عن يدِه. ورويَ أنه ﷺ كان عنده ودائعُ، فلما أرادَ الهجرةَ، أودَعَها عند أمِّ أيمن، وأمرَ عليًّا أن يردَّها إلى أهلها[2]. **(أو دَفَنها، وأعلَمَ)** بها **(ساكناً ثقةً)** لحصولِ الحفظِ[3] بذلك. **(فإن لم يُعلِمْه)** فضاعت، **(ضَمِنَها)** أي: المودَعُ؛ لتفريطِه؛ لأنَّه قد يموت في سفرِه، فلا تصِلُ إلى صاحبِها، وربَّما نسِيَ موضِعَها، أو أصابَتْها آفةٌ. وكذا إن أعلَمَ المودَعُ[4] بها غيرَ ثقةٍ؛ لأنه ربَّما أخذَها، أو دلَّ عليها، أو أعْلَمَ بها غيرَ ساكنٍ في الدارِ؛ لأنه لم يودِعْه إيَّاها، ولا يمكنه[5] حفظُها.

(ولا يضمنُ مسافرٌ أُودِعَ) وديعةً في سفرِه، **(فسافَرَ بها، فتلِفَتْ بالسفرِ)** لأنَّ إيداعَه في هذه الحالة، يقتضي الإذنَ في السفَرِ بها.

(وإن تعدَّى) وديعٌ في وديعةٍ، كأن كانت دابَّةً، **(فركبَها، لا لسَقْيِها)** أو عَلْفِها، وله الاستعانةُ بالأجانبِ في ذلك، وفي الحَمْلِ والنقلِ، **(أو)** كانت ثياباً، فـ **(لَبِسَها، لا لخوفٍ)** عليها **(من عُثٍّ)** بضمِّ العين المهملة، جمع عُثَّةٍ: سوسةٌ تلحَسُ الصوفَ. **(ونحوِه)** كافتراشِ فرشٍ، لا لخوفٍ من عثٍّ،

(١) في (م): «الحاكم».

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢٨٩/٦، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) في (س): «اللفظ».

(٤) ليست في (س).

(٥) في الأصل: «يمكن».

وَيَضمنُ إن لـم ينشُرْها، أو أخرجَ الدراهمَ؛ لينفقَها، أو ينظرَ إليها، ثم ردَّهـا، أو كسرَ ختْمَهـا، أو حـلَّ كيسَـها، أو جحدَهـا ثـم أقرَّ بهـا، أو خلَطَها، لا بمتميِّزٍ. ولو في أحد عينَيْنِ، بَطَلَتْ ....

وكاستعمالِه[1] آلةَ صناعةٍ من خشبٍ، لا لخوفٍ من الأَرَضَة[2].

(وَيضمَنُ) مودَعُ ثيابٍ نقْصَهـا بعُـثٌّ **(إن لم ينشُـرْها)**[3] لتفريطِـه. **(أو أخرجَ الدراهمَ)** أو الدنانيرَ المودَعةَ **(ليُنفِقَها، أو)** لـ**(ـينظرَ إليهـا، ثـم ردَّهـا)** إلى وعائِها، ولو بنيَّةِ الأمانةِ، **(أو كسرَ ختْمَها، أو حلَّ كيسَها)** بـلا إخـراجٍ، ضمِنَها؛ لهتكِه[4] الحِرْزَ بتعدِّيه، **(أو جحَدَها)**[5] أي: الوديعةَ مودَعٌ، **(ثـم أقـرَّ بها،)** ضمِنَها؛ لأنَّه بجحدِه خرجَ عن الاستئمان فيها، فلـم يَـزُل عنـه الضمـانُ بـإقرارِه بهـا[6]؛ لعـدوانِ يـدِه. **(أو خَلَطَهـا)** أي: الوديعـةَ بما لا تتميَّزُ عنـه، ضمِنَها؛ لأنَّه صيَّرَها في حكمِ التالفِ، وفوَّتَ على نفسِـه ردَّهـا؛ أشبَهَ مـا لـو ألقاها في لُجَّةِ بحرٍ. وسواءٌ كان الخلطُ بمالِـه [7]أو مـالِ[7] غـيرِه، وسـواء كـان بنظيرِها، أو أجودَ، أو أدنى منها. و **(لا)** يَضمَنُها إن خلطَ **(بمتميِّزٍ)** كدراهـمَ بدنانيرَ؛ لأنَّه لا يعجزُ[8] عن ردِّها؛ أشبَه ما لو تركَها بصندوقٍ فيه أكياسٌ له.

(ولو) كان التعدِّي، أو الجحْدُ، أو الخلْطُ بما لا تتميَّز منه[9]، **(في أحد عينين)** بـأن كانـت الوديعةُ كيسَيْن، ففعَلَ ذلك في أحدِهما دون الآخر. **(بطلَتِ)** الأمانة

---

(1) في (س) و (م): «كاستعمال».

(2) الأَرَضَةُ: دُوَيبَّةٌ تأكل الخشب. «المصباح المنير»: (أرض).

(3) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ويتجه: ما لم يقل: لا تنشرها، وإن خفت عليها. «غاية» . وهـل أجرةُ النشر على المالك؟ الظاهر: نعم، حيث تعذَّرَ استئذانُه. عثمان النجدي].

(4) في (س): «لتهتكه» .

(5) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ظاهره: ولو كان الجحدُ نسياناً. عبد الله أبا بطين. وفيه نظر] .

(6) ليست في الأصل.

(7-7) ليست في (م).

(8) بعدها في (س) و (م): «به» .

(9) في الأصل و(م): «عنه» .

فيه، ووَجَبَ ردُّها فوراً. ولا تعود وديعةً بغيرِ عقدٍ متجدِّدٍ، وصحَّ: كلَّما خُنتَ ثم عدتَ إلى الأمانةِ، فأنتَ أمينٌ.

وإن أخذَ درهماً ثم ردَّه، أو بدَلَه متميِّزاً، أو أذنَ في أخذِه، فردَّ بدلَه بلا إذنِه، فضاعَ الكلُّ، ضمنَه وحدَه، ما لم تكنْ مختومةً، أو مشدودةً، ....

(فيه) أي: في الكيسِ مثلاً الذي تعدَّى فيه دون الآخر. **(ووجَبَ ردُّها)** أي: الوديعةِ، حيث بطلَتْ **(فوراً)** لأنَّها أمانةٌ محضَةٌ، وقد زالت بالتعدِّي. **(ولا تعودُ وديعةً بغيرِ عقدٍ متجدِّدٍ، وصحَّ)** قولُ مالكٍ لمودَعٍ: **(كلَّما خُنْتَ، ثم عدْتَ إلى الأمانةِ، فأنتَ أمينٌ)** لصحَّة تعليقِ الإيداعِ على الشرطِ، كالوكالةِ. وإن خلَطَ إحدى وديعتَيْ زيدٍ بالأخرى بلا إذنٍ، وتعذَّرَ التمييزُ، فوجهان[1]. ذكرَه في «الرعاية»[2]. وإن اختلطَتِ/ الوديعةُ بلا فعلِه، ثم ضاعَ البعضُ، جُعِلَ من مالِ المودَعِ في ظاهرِ كلامِه. ذكره المجدُ في «شرحه»[3].

٢٧١/٢

(وإن أخذَ) مودَعٌ من دراهمَ مودَعةٍ **(درهماً، ثم ردَّه)** بعينِه، **(أو)** ردَّ **(بدلَه متميِّزاً، أو أذِنَ)** مالكُها **(في أخذِه)** أي: الدرهم، **(فردَّ)** الآخذُ **(بدلَه بلا إذنه)** أي: المالكِ، **(فضاعَ الكلُّ)** أي: كلُّ الدراهمِ المودَعةِ، **(ضَمِنَه)**[4] أي: الدرهمَ المأخوذَ المودَعَ **(وحدَه)** لتعلُّقِ الضمانِ بالأخذِ، فلا يضمَنُ غيرَ ما أخذَه، كما لو تلِفَ في يدِه قبل ردِّه، **(مالم تكن)** الدراهمُ **(مختومةً، أو مشدودةً،**

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [والذي يظهر: لا ضمان إلا أن ينهاه مالك، أو يكن له غرضٌ في إفرادِ كلٍّ واحدةٍ من العينَيْن؛ لحلٍّ ونحوه. والله أعلم. عثمان النجدي].

(٢) معونة أولي النهى ٥/٥٠٠ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٣٩-٤٠ . وجاء في هامش الأصل ما نصه: [وذكر القاضي في «الخلاف» أنهما يصيران شريكين. قال المجد: ولا يبعد على هذا أن يكون الهالك منهما، ذكره في القاعدة الثانية والعشرين. «شرح الإقناع»].

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قال مالك في «ينابيع الأحكام في معرفة الحلال والحرام» : يجوز التصرف بالنقدِ، فلو أعاد مثله، وتلف، فلا ضمان. وقال الشافعي: يجوز الأخذ من مالٍ من علمت رضاه].

أو البدلُ غيرَ متميزٍ، فيَضمنُ الجميعَ.

ويَضمنُ بخرقِ كيسٍ من فوقِ شدٍّ، أرْشَه فقط، ومِن تحتِه، أرشَه وما فيه.

ومَن أودَعه صغيرٌ وديعةً، لم يَبرأْ إلا بردِّها لوليِّه، ويضمنُها إن تلِفَتْ، ما لم يكن مأذوناً له، أو يَخفْ هلاكَها معه، كضائعٍ، وموجودٍ في مَهْلكةٍ، فلا.

أو) يكن (**البدلُ غيرَ متميِّزٍ، فيضمَنُ الجميعَ**)[1] لهتكِه الحِرْزَ في الأولين[2]؛ ولخلطِه الوديعةَ بما لا تتميَّزُ منه في الثالثة.

(**ويضمنُ**) وديعٌ (**بخرقِ كيسٍ**) فيه وديعةٌ (**من فوق شدٍّ**) أي: رباطٍ (**أرشَه**) أي: الكيسِ (**فقط**) أي: دون ما فيه؛ لأنَّه لم يَهتكْ حِرزَه. (**و**) يضمَنُ بخرقهِ (**من تحته**) أي: الشدِّ (**أرشَه وما فيه**) إن ضاع لهتْكِ الحِرْزِ، ولا يضمَنُ بمجرَّدِ نيَّةِ التعدِّي، بل لا بدَّ من فعلٍ، أو قولٍ.

(**ومن أودَعَه صغيرٌ وديعةً، لم يبرأ إلا بردِّها لوليِّه**) في مالِه، كدَيْنِه الذي له عليه. (**ويضمنُها**) قابضُها من الصغيرِ (**إن تلفَتْ**) لتعدِّيهِ بأخذِها (**ما لم يكن**) الصغيرُ (**مأذوناً له**) في الإيداعِ (**أو يَخفْ**) قابضُها من الصغيرِ (**هلاكَها معه**) إن ترَكَها، (**كضائعٍ، وموجودٍ في مهلكةٍ، فلا**) ضمانَ عليه بأخذِه؛ لقصدِه به التخليصَ من الهلاكِ، فالحظُّ فيه لمالكِه.

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: غير متميز فيضمن...إلخ. وجزم القاضي في «التعليق» : أنه لا يضمن، وذكر أنَّ أحمد نصَّ عليه في رواية الجماعة. وعلى هذه الرواية: إن لم يدرِ أيهما ضاع، ضمن. نقله البغوي، واقتصر عليه في «الفروع». وعلى ذلك لو كان الدرهمُ، أو بدلُه غير متميِّزٍ، وتلفَ نصفُ المال، فقيل: يضمن نصفَ الدرهم. ويحتمل أن لا يلزَمه شيءٌ؛ لاحتمالِ بقاء الدرهم، أو بدَلِه، ولا يلزمه شيءٌ مع الشكِّ. قاله الحارثي].

(٢) في (س): «الأولين» .

وما أُودِعَ، أو أُعيرَ لصغيرٍ، أو مجنونٍ ، أو سفيهٍ، أو قِنٌّ، لم يُضمنْ بتلفٍ، ولو بتفريطٍ. ويُضمنُ ما أتلفَ مكلَّفٌ غيرُ حرٍّ، في رقبتِه.

فصل

والمُودَعُ أمينٌ، يُصدَّقُ بيمينِه في ردٍّ ــ ولو على يدِ قِنِّه، أو زوجتِه، أو خازنِه، ....

(وما أُودِعَ، أو أُعيرَ)[1] بالبناءِ للمفعول، أي: أودَعَه مالكُه، أو أعارَه، وهو جائزُ التصرُّفِ **(لصغيرٍ، أومجنونٍ، أو سفيهٍ، أو قنٌّ، لم يُضمَن بتلفٍ)** في يدِ قابضِه، **(ولو بتفريطٍ)** لتفريطِ مالِكِه بدفعِه إلى أحدِ هؤلاء. **(ويُضمَن ماأتلَفَ مكلَّفٌ غيرُ حرٍّ)**[2] لأنَّه يصحُّ استحفاظُه، ودخَلَ فيه القنُّ، والمدبَّرُ، والمكاتَبُ، وأمُّ الولدِ، والمعلَّقُ عتقُه بصفةٍ **(في رقبتِه)** لأنَّ إتلافَه من جنايتِه. وأما إتلافُ الصغيرِ، والمجنونِ، والسفيهِ، لما أُودِعوه، أو أُعيروه، فهدرٌ؛ لأنَّ مالِكَه سلَّطَهم على مالِه، كما لو دفَعَ لصغيرٍ أو مجنونٍ سكِّيناً، فوقَعَ عليها، فمات، فإنَّ ديَتَه على عاقلةِ الدافع.

(والمودَعُ أمينٌ) لأنَّ الله تعالى سمَّاها أمانةً، بقولِه تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء:٥٨]. و **(يصدَّقُ بيمينِه في ردٍّ)** الوديعةِ إلى مالِكِها، أو مَن يحفظُ مالَه؛ لأنَّه لا منفعةَ له في قبضِها، أشبَهَ الوكيلَ بلا جُعْلٍ. **(ولو)** ادَّعى الوديعُ[3] الردَّ **(على يدِ قِنِّه)** أي: قِنِّ مدَّعي الردِّ، **(أو زوجتِه، أو خازنِه)** لأنَّه لما كان له حفظُها بنفسِه، وبمن يقومُ مقامَه،

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصه: [يشير إلى أنه لو كان المودِعُ، أو المعيرُ، غير جائز التصرُّف، فمن ضمان القابضِ مطلقاً، كما تقدَّم في الحجر، وأوضحَه في «شرح الإقناع» بحثاً. عثمان النجدي].

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قال في «شرح الإقناع» تنبيه: ظاهر قوله ـ يعني الحجاوي -كغيره إذا أتلفه: أنه لو تلف بيده، لا ضمان، ولو بتعدٍّ، أو تفريطٍ، وهو كالصريح في قول «التنقيح» : ولا يضمن الكلُّ تلَفَها بتفريطِه، لكن مقتضى تعليلهم بما تقدَّم أنَّه يضمن إن تعدَّى، أو فرَّط، ويكون كإتلافه. انتهى].

(٣) ليست في (س).

أو بعد موتِ ربِّها ـ إليه. وفي قولِـه: أذنـتَ لي في دفـعِها إلى فـلانٍ، وفعلتُ. وتلفٍ ....

كان له دفعُها كذلك، وكذا لو ادَّعى الـردَّ لزوجـةِ ربِّ المـالِ، أو مـن يحفَـظُ مالَه عادةً.

(أو) كانت دعوى الردِّ من الوديعِ (بعد موتِ ربِّها إليه) فتُقبَـلُ بيميـنِه، كما لو كـانت في حياتِـه. (و) يُصـدَّقُ مـودَعٌ[1] بيميـنِه (في قولِـه) لمالِكهـا: (أذِنتَ لي في دفعِها إلى فلانٍ، وفعلْـتُ) أي: دفعتُهـا لـه، مـع إنكـارِ مالكِهـا الإذنَ[2]. نصًّا، لأنَّه ادَّعى دَفعاً، يبرأُ به من ردِّ الوديعةِ؛ أشبَهَ ما لو ادَّعى الـردَّ إلى مالكِها. ولا يلزمُ المدَّعى عليـه للمـالكِ غيرُ اليميـنِ، مـا لم يقـرَّ بـالقبضِ. وكذا إن اعترَفَ المالكُ بالإذنِ في الدفعِ له، وأنكرَ[3] أن يكونَ دَفَـع لـه[4] إن كان المدفوعُ إليه وديعاً، وإن كـان دائنـاً، فقـد تقـدَّم في الضمـانِ مـا فيـه[5]. وذكر الأزجيُّ[6]: إنِ ادَّعى[7] الردَّ إلى رسولِ موكِّلٍ، ومودِعٍ، فأنكرَ الموكِّلُ، ضَمِنَ؛/ لتعلُّقِ الدَّفعِ بثالثٍ، ويحتملُ: لا[8].

٢٧٢/٢

(و) يصدَّقُ مودَعٌ بيمينه في دعوى (تلفِ) وديعةٍ[9] بسببٍ خفيٍّ، كسرقةٍ؛

---

(١) ليست في (م).

(٢) جاء في هامش الأصل: [ويتّجه: ولو كذَّبه فلان. «غاية». وهي من المفردات].

(٣) جاء في هامش الأصل: [أي: المالك].

(٤) جاء في هامش الأصل: [ثم إن أقرَّ المدفوع إليه في الصورتين في القبـض، فـلا كـلامَ، وإلا حلـف، وبرئ، وفاتت على ربِّها. عثمان النجدي].

(٥) ٣٨٣/٣.

(٦) جاء في هامش الأصل مانصه: [كلامُ الأزجي مخالفٌ لم تقدَّم في قوله: أذنت لي في دفعها لفلان، من أنه يضمنُ الدافعُ حيث لم يُشهد، أو يكن بحضور ربِّها، سواء صدَّقه، أو كذَّبه المالك، كما تقدَّم في الوكالة].

(٧) ليست في (م).

(٨) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٥٤/١٦ .

(٩) جاء في هامش الأصل مانصه: [وذكر المجد في «شرحه» : لو أودع أحدُ الشـريكين حيث جـاز، وادَّعى الوديعُ الردَّ إليه، قبل، كما يقبَلُ على المالك المحض، فـإن ادَّعـى الـردَّ علـى الشـريك الآخـر، لم يقبل إلا ببيِّنةٍ. «شرح الإقناع»].

لا بسببٍ ظاهرٍ، كحريقٍ ونحوِه، إلا مع بيِّنـةٍ تشهدُ بوجودِه. وعدمِ خيانةٍ وتفريطٍ.

وإن ادَّعى ردَّها لحاكمٍ أو ورثةِ مالكٍ، أو ردًّا بعد مَطلِه بلا عذرٍ، أو منعهِ، أو ورثةٌ ردًّا، ولو لمالكٍ، لـم يُقبلْ إلا ببيِّنةٍ.

وإن قال: لـم يُودِعْني، ثم أقـرَّ أو ثبـتَ ببيِّنةٍ، فـادَّعى ردًّا أو تلفـاً سابقَيْنِ لجحودِه، لـم يُقبلْ، ....

لتعذُّرِ إقامةِ البيِّنةِ عليه، ولئلاَّ يمتنِعَ الناسُ من قبولِ الأماناتِ مع الحاجةِ إليه، وكذا إن لم يذكر سبباً.

و(لا) يقبل دعواه التلفَ (بسببٍ ظاهرٍ، كحريقٍ ونحوه) كنهبِ جيشٍ، (إلا مع بيِّنةٍ تشهَدُ بوجودِه) أي: السببِ، ثم يحلِفُ أنَّها ضاعت به. فإن لم يُقِم بينةً بالسببِ الظاهرِ، ضَمِنَ؛ لأنَّه لا تتعذَّرُ إقامةُ البيِّنةِ عليه. (و) يصدَّقُ مودَعٌ بيمينه في (عدمِ خيانةٍ، و) عدمِ (تفريطٍ) لأنه أمينٌ، والأصلُ براءتُه.

(وإن ادَّعى) مودَعٌ (ردَّها) أي: الوديعةِ (لحاكمٍ، أو ورثةِ مالكٍ) لم يُقبلْ إلا ببيِّنةٍ[1]؛ لأنَّهم لم يأتمنوه. (أو) ادَّعى (ردًّا بعد مطلِه) أي: تأخيرِ ردِّها [2] إلى مستحقِّه (بلا عذرٍ، أو) ادَّعى ردًّا بعد (منعِه) منها، لم يُقبلْ إلا ببيِّنةٍ؛ لأنه صار كالغاصِبِ. (أو) ادَّعى (ورثةُ) مودَعٍ (ردًّا) منهم، أو من مورِّثهم، (ولو لمالكٍ، لم يُقبل) ذلك (إلا ببيِّنةٍ) لأنَّهم غيرُ مؤتمنين عليها من قِبَلِ مالكِها. وكذا لو ادَّعاه ملتقِطٌ، أو من أطارت الريحُ إلى دارِه ثوباً ونحوَه، فلا يقبلُ إلا ببيِّنةٍ.

(وإن) أنكر مودَعٌ الوديعةَ، فـ (قال: لم يودعني، ثم أقرَّ) بالإيداعِ، (أو ثبتَ) عليه (ببيِّنةٍ، فادَّعى ردًّا، أو تلفاً، سابقَيْن لجحودِه، لم يُقبل) منه ذلك؛ لأنَّه

---

(١) في (م): «بينة».

(٢) في (س) و (م): «دفعها».

ولو ببيِّنةٍ، ويُقبلانِ بها بعده.

وإن قال: ما لك عندي شيءٌ، قُبِلا، لا وقوعُهما بعد إنكارِه.

صار ضامناً بجحودِه، معترفاً على نفسه بالكذبِ المنافي للأمانةِ.

(ولو) أتى عليه **(ببيِّنةٍ)**[1] فلا تسمَعُ، لتكذيبه لها بجحوده. **(ويُقبلانِ)** أي: الردُّ والتلفُ إذا ادَّعاهما **(بها)** أي: بالبيِّنةِ **(بعده)**[2] أي: الجحودِ؛ لعدمِ تكذيبه لها إذن[3]. فإذا شهدا بردٍّ، أو تلفٍ، ولو لم يُعيِّنا هل هو[4] قبل جحودِه، أو بعده؟! لم يسقطِ الضمانُ؛ لأنَّ وجوبَه متحقِّقٌ، فلا ينتفي بأمرٍ متردِّدٍ فيه. ومتى ثبتَ التلَفُ، لم يسقُط عنه الضمانُ، حيث كان بعد الجحودِ، كالغاصب.

(وإن قال) مدَّعًى عليه بوديعةٍ لمدَّعيها: **(مالكَ عندي شيءٌ)** أو: لا حقَّ لك قِبَلي، ونحوَه، ثم أقرَّ بها، وادَّعى تلفاً، أو ردًّا، **(قُبِلا)** منه بيمينِه؛ لأنَّه ليس بمنافٍ لجوابه، لجوازِ أن يكونَ أودَعَه، ثم تلِفَت[5] عنده بلا تفريطٍ، أو ردَّها، فلا يكون له عنده شيءٌ. و **(لا)** يقبل منه دعوى **(وقوعهما)** أي: الردِّ، أو التلفِ **(بعد إنكاره)**[6] لاستقرارِ الضمانِ بالجحودِ، فيشبهُ الغاصبَ، ويأتي في الإقرارِ[7]: لو أقرَّ بوديعةٍ، ثم ادَّعى ظنَّ بقائِها.

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [كما لو ادَّعى عليه بالوديعة يوم الجمعة، فجحَدها، ثم أقرَّ بها يوم السبت، ثم ادَّعى ردًّا، أو تلفاً يوم الأحد، وأقام بذلك بيِّنةً، قُبلت؛ لأنَّه ليس بمكذِّبٍ لها إذاً. عثمان النجدي].

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [إن كان قد جدد العقد؛ لأنَّه قد تقدَّم، أنَّها لا تعود وديعة بعدما ينافي الأمانةَ إلا بعقدٍ متجددٍ. فتنبَّه له. محمد الخلوتي. وهذا مخالفٌ لما ذكروه، فلو قلنا: إنَّها تعود أمانةً، لسقَطَ عنه الضمانُ في مسألةِ التلفِ، والشارحُ وغيرُه صرَّح: أنه لا يسقُطُ عنه الضمانُ؛ لعدمِ اعتبار العقدِ الذي ذكره. محمد الخلوتي، فإذا اعتبر القيد ـ يعني تجديدَ العقدِ ـ سقطَ عنه الضمان؛ لأنَّها تعود أمانةً. تقرير].

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [بخلاف ما قبلها، قال ابن نصر الله في «حواشي المحرر»: وإن ادعى تلفاً متأخراً عن جحوده، ضمنها، ولو قامت به بينة. انتهى. قال المجد: وجهاً واحداً، ووجهه واضحٌ، فلا يتوهم من قبول البينة عدمُ الضمان، إذ لا وجه له. ومعنى قبول البينة: أنه ما يجب ردُّ الوديعةِ بعينها. منصور البهوتي].

(٤) ليست في الأصل.

(٥) في (س) و (م): «تلف» .

(٦) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: فلا يقبل بيمينه، بل بالبيِّنةِ، لكن حيث كان التلفُ بعد الجحود، وجب الضمان ولو ببيِّنةٍ. عثمان النجدي] .

(٧) ٧٤٥/٦.

وإن تلفتْ عند وارثٍ قبلَ إمكانِ ردٍّ، لم يضمنْها، وإلا ضمنَ.

ومَن أخَّرَ ردَّها، أو مالاً أُمِرَ بدفعِه، بعد طلبٍ بلا عذرٍ، ضَمنَ، ويُمهَلُ لأكلٍ، ونومٍ، وهضمِ طعامٍ، ونحوِه، بقدرِه.

(وإن تلِفت) الوديعةُ **(عند وارثٍ)** وديعٍ **(قبل إمكانِ ردٍّ)** ها إلى ربِّها، لنحو جهلٍ بها، أو به، **(لم يضمنْها)** إذا لم يفرِّط؛ لأنَّه معذورٌ. **(وإلا)** بأن تلفَتْ بعد إمكانِ ردِّها، **(ضمِنَ)** لتأخيرِ[1] ردِّها مع إمكانه مع حصولِها بيدِه بلا إيداعٍ، كمن أطارتِ الريحُ إلى دارِه ثوباً ونحوَه[2]، بخلافِ عبدٍ، وحيوانٍ دخلَ دارَه، وعليه أن يخرِجَه؛ ليذهَبَ كما جاء؛ لأنَّ يدَه لم تثبتْ عليهما. ذكره ابن عقيل[3]. واقتصر عليه في «القواعد»[4].

(ومن أخَّرَ ردَّها) أي: الوديعةِ، **(أو)** أخَّرَ **(مالاً أُمِرَ بدفعِه، بعد طلبٍ)** من مستحقِّها[5] **(بلا عذرٍ)** في تأخيرِه[6]، **(ضَمِنَ)** ما تلفَ منهما؛ لأنَّه فعَلَ محرَّماً بإمساكِه مالَ غيرِه بلا إذنِه؛ أشبَه الغاصبَ. **(ويُمهَلُ)** مَن طولِبَ بوديعةٍ، أو بمالٍ أُمِرَ بدفعِه إلى مستحقِّه **(لأكلٍ، ونومٍ، وهضمِ طعامٍ، ونحوِه)** كصلاةٍ، وطهارةٍ **(بقدرِه)** أي: المذكورِ، فلا يضمَنُ إن تلفتْ زمَنَ عذرِه؛ لعدمِ عدوانِه. وإن أمرَه بالردِّ إلى وكيلِه، فتمكَّنَ وأبى، ضَمِنَها، ولو لم يطلُبْها وكيلُه./ وإن طلَبَها في وقتٍ لا يمكن دفعُها؛ لبعدِها، أو مخافةٍ في طريقِها، أو عجزٍ

٢٧٣/٢

---

(١) في (م): «لتأخر» .

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [تتمة: من حصلت في يده أمانة بدون رضا ربها، كاللقطة، ومن أطارت الريح إلى داره ثوباً، وجبت المبادرة إلى الرد مع العلم بصاحبها والتمكن منه، وكذا إعلامه. ذكره جمع. قال في «الإنصاف» : وهو مراد غيرهم، وكذا سائر عقود الأمانات إذا انفسخت بموتٍ، أو غيره. منصور البهوتي. قال في «شرح الإقناع» هنا: لأن مؤنة الردِّ لا تجب عليه، وإنما الواجب التمكين من الأخذ. قاله في القاعدة الثالثة والأربعين. انتهى].

(٣) كشاف القناع ١٨٢/٤ .

(٤) ص٥٨ ، القاعدة الثالثة والأربعون.

(٥) في (س) و (م): «مستحقِّهما» .

(٦) في (س) و (م): «تأخير» .

ويَعملُ بخطِّ مورِّثه، علـى كيسٍ ونحوِه: هـذا وديعـةٌ، أو لفـلانٍ، وبديْنٍ عليه، أو له على فلانٍ. ويَحلفُ.

عن حَمْلِها ونحوِه، لم يكن متعدِّياً بترك تسليمِها؛ لأنَّ الله تعالى لا يكلِّفُ نفساً إلا وسعها. وإن تلفتْ، لم يضمنْها؛ لعـدم عدوانِـه. وليـس علـى وديـعٍ مؤنـةُ حملِها وردِّها لمالكِها، قلَّتْ أو كَثرتْ. ومن استأمنه أمـيرٌ علـى مالِـه، فخشـي من حاشيتِه إن منعَهم من عادتِه[1] المتقدِّمة، لزمَه فعلُ ما يمكنه، وهـو أصلـحُ للأميرِ من تولية غيرِه، فيرتَعُ معهم[2]، لا سيَّما وللآخِذ شـبهةٌ. ذكـره الشـيخ تقيُّ الديـن[3]. وتثبـت وديعـةٌ بـإقرارِ وديـعٍ[4]، أو ببيِّنـةٍ[5]، أو بـإقرارِ ورثتِـه بعده[6].

(**ويَعملُ**) وارثٌ وجوباً (**بخطِّ مورِّثه على كيسٍ، ونحـوِه**) كصنـدوقٍ، أو كتابٍ: (**هذا وديعةٌ، أو**) هذا (**لفلانٍ**) نصًّـا. (**و**) يعمَـلُ بخـطِّ مورِّثـه (**بدَيْـنٍ عليه**) وجوباً، فيجب دفعُه إلى من هو مكتـوبٌ باسمِـه، (**أو**) بديـنٍ (**لـه علـى فلانٍ**) فيعمَلُ بخطِّ أبيه فيه. (**و**) يجوزُ لـه أن (**يحلِـفَ**) إذا أقـامَ بـه شـاهداً، إذا علِمَ من مورِّثه الصِّدقَ والأمانةَ، وأنَّه لا يكتبُ إلا حقًّا، فيجوزُ أن يحلِفَ على ما لا تجوزُ الشهادةُ[7] به.

---

(١) في (س) و (م): [إعادتهم].

(٢) فوقها في الأصل [أي: الغير].

(٣) معونة أولي النهى ٥/٥١٥ .

(٤) جاء في هامش الأصل ما نصه: [لا بخط مورث خلا عنهما، خلافاً لهما فيما يوهم «غاية»]

(٥) في (س): «بينة» .

(٦) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قال الشيخ منصور البهوتي: من نحـو ذلـك إذا وجـد خطَّه على كتابٍ: هذا وقفٌ ونحوُه. ويفرَّق بينه وبين ما ذكروه في غير هذا الموضع، من أنه لا بدَّ مـع الخـطِّ من قرينةٍ، كوضعه بخزانةِ الوقف؛ بأن ذلك فيما إذا كان الخطُّ غـيرَ خـطِّ مورِّثـه، و لم يكـن تحقَّق جريـانُ مِلك مورِّثه عليه، وما هنا فيما إذا اجتمع الأمران. فتدبر. من خط محمد الخلوتي].

(٧) جاء في هامش الأصل: [إذ لا يشهد على شهادةِ أبيه أو غيرها، إذا رآها بخطه. «شرح الإقناع»].

وإن ادَّعاها اثنانِ، فأقَرَّ لأحدِهما، فله بيمينِه، ويحلفُ للآخرِ. ولهما، فلهما، ويحلفُ لكلٍّ منهما.

وإن قال: لا أعرفُ صاحبَها، وصدَّقاه أو سكتا، فلا يمينَ، ....

(وإن ادَّعاها) أي: الوديعةَ **(اثنان**[1]**، فأقرَّ)** الوديعُ **(لأحدِهما)** بها، **(فـ)**ـهي **(له)** أي: للمقرِّ له **(بيمينه)** لأنَّ اليدَ كانت للمودَعِ، وقد نقلها إلى المدَّعي، فصارت اليدُ له، فقُبِلَ قولُه بيمينِه. فلو قال الوديعُ: أودَعَنيها الميْتُ، وقال: هي لفلانٍ، فقال ورثتُه: بل هي له، فقولُ وديعٍ مع يمينِه. أفتى به الشيخُ تقيُّ الدين[2]. **(ويحلفُ)** المودَع **(للآخرِ)** الذي أنكرَه؛ لأنه منكِرٌ لدعواه، وتكون يمينُه على نفيِ العلمِ. قاله[3] في «المبدع»[4]. فإن حلَفَ، انقطعَت خصومتُه معه[5]، وإلا غرِمَ له بدلَها؛ لأنَّه فوَّتها عليه. وكذا لو أقرَّ له بعد أن أقرَّ بها للأوَّل، فيسلِّمَها للأوَّل، ويغرمَ قيمتَها للثاني. نصًّا. **(و)** إن أقرَّ بها **(لهما فـ)**ـهي **(لهما)** كما لو كانت بأيديهما وتداعياها. **(ويحلِفُ لكلٍّ منهما)** يميناً على نصفِها، فإن نكَلَ عن اليمين، لزمَه عوضها يقتسمانه. وإن نكَلَ عن اليمينِ لأحدِهما دون الآخر، لزمَه لمن نكَلَ عن اليمينِ له عوضُ نصفِهما.

(وإن قال) جواباً لدعواهما: **(لا أعرفُ صاحبَها)** منكما، **(وصدَّقاه)** على عدمِ معرفةِ صاحبِها، **(أو سكتا، فلا يمينَ)** عليه؛ لأنه لا اختلاف[6]، وتُسلَّمُ

---

(1) جاء في هامش الأصل مانصه: [تتمة: لو ادعى اثنان وديعةً، لم يكتفَ بوصفِ من وصفها منهما، بل لا بد من بينةٍ، أو يقترعان عليها، فمن قرع، حلف وأخذها، وكذا العاريةُ والرهنُ. قاله ابن نصر الله. انتهى من «حاشية المنتهى» في باب اللقطة].

(2) كشاف القناع ١٨٣/٤ .

(3) في (س): «قال».

(4) ٢٤٦/٥ .

(5) جاء في هامش الأصل: [جرياً على قاعدة: أنَّ اليمين تقطع الخصومة، ولا تسقِطُ الحقَّ، كما يأتي في بابه. محمد الخلوتي].

(6) في (س): «الاختلاف» .

وإن كذَّباهُ، حلف يميناً واحدةً أنه لا يعلمُه. ويُقرَعُ بينهما في الحالتينِ، فمن قَرَعَ، حَلَفَ وأَخَذها.

وإن أوْدَعاهُ مَكيلاً أو موزوناً ينقسمُ، فطلبَ أحدُهما نصيبَه؛ لغَيبةِ شريكِه أو امتناعِه، سُلِّمَ إليه.

لأحدِهما بقرعةٍ مع يمينِه.

(**وإن كذَّباه**) فقالا: بل تعرِفُ أيَّنا صاحبُها، (**حلَفَ**) لهما (**يميناً واحدةً أنَّه لا يعلَمُه**) لأنَّه منكِرٌ، وكذا إن كذَّبَه أحدُهما، فإن نكَلَ، قُضي عليه بالنكولِ، فتؤخَذُ منه القيمةُ والعينُ، فيَقترعان عليهما، أو يتَّفقانِ. هذه طريقةُ صاحبِ «المحرَّر»، وجماعةٍ، وقدَّمها الحارثيُّ[1].

(**ويُقرَعُ بينهما في الحالتينِ**) أي: حالةِ ما إذا صدَّقاه، وحالةِ إذا ما كذَّباه، وحلَفَ. (**فمَنْ قَرَعَ**) أي: خرجَتْ له القرعةُ، (**حلَفَ**) أنَّها له لاحتمالِ عدمِه (**وأخَذَها**)[2] بمقتضى القرعةِ، وكذا حكمُ عاريةٍ، ورهنٍ، ومبيعٍ[3] مردودٍ بعيبٍ، أو خيارٍ، أو غيرِهما. ويأتي بأوضحَ من هذا في باب الدعاوى والبيِّناتِ.

(**وإن أوْدَعاه**) أي: أودَعَ اثنان واحداً (**مَكيلاً أو موزوناً ينقسِمُ**) إجباراً، (**فطلَبَ أحدُهما نصيبَه؛ لغيبةِ شريكِه، أو**) مع حضورِه و (**امتناعِه**) من أخذِ نصيبِه، ومن الإذنِ لشريكِه في أخذِ نصيبِه، (**سُلِّمَ إليه**) أي: الطالبِ نصيبَه وجوباً؛ لأنَّه حقٌّ مشتركٌ/ يمكن فيه تمييزُ نصيبِ أحدِ الشريكَيْن من[4] نصيبِ الآخَرِ بغيرِ غَبْنٍ ولا ضررٍ؛ أشبَهَ ما لو كان متميِّزاً. وقال القاضي[5]: لا يجوزُ

٢٧٤/٢

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٦٧/١٦ .

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ثم لو تبيَّن أنَّها للمقروع، فقال الإمامُ: قد مضت القرعةُ، وعلى القارع قيمتُها للمقروع. فتأمَّل. عثمان النجدي] .

(٣) في (س): «بيع» .

(٤) في (س): «عن» .

(٥) المبدع ٢٤٧/٥ .

ولمودعٍ ومضاربٍ ومرتهنٍ ومستأجرٍ، إن غُصبَت العينُ، المطالَبةُ بها.

ولا يَضمنُ مودَعٌ أُكرهَ على دفعِها لغيرِ ربِّها.

ذلك إلا بإذن حاكمٍ، وهو مقتضى كلامِهم في باب القسمةِ؛ لأنّه يحتاجُ إلى قسمةٍ، ويفتقِرُ إلى حكمٍ، أو اتفاقٍ. فإن كان المشتَركُ غيرَ مكيلٍ، وموزونٍ، أو كان كذلك، لكن لا ينقسمُ لصناعةٍ فيه، كآنيةِ نحاسٍ ونحوِها، وحليٍّ مباحٍ، أو مختلفِ الأجزاءِ، ونحوِه، لم يسلّم إليه إلا بإذنِ شريكه، أو حاكمٍ؛ لأنَّ قسمتَه لا يؤمن عليها الحيفُ؛ لافتقارِها إلى التقويمِ، وهو ظنٌّ وتخمينٌ[1].

(ولمودِعٍ[2] ومضارِبٍ ومرتهِنٍ ومستأجرٍ) قلتُ: ومثلُهم العدلُ بيدِه الرهن، والأجيرُ على حفظِ عينٍ، والوكيلُ فيه، والمستعيرُ، والمجاعِلُ على عملِها[3]، (إن غُصبَت العينُ) أي: الوديعةُ، أو مالُ المضاربة، أو الرهنُ، أو المستأجرةُ، (المطالبةُ بها) من غاصبِها؛ لأنها من جملةِ حفظِها المأمورِ به.

(ولا يضمنُ مودَعٌ أُكرِه على دفعِها) أي: الوديعةِ (لغيرِ ربِّها) كما لو أخذَها منه قهراً؛ لأنَّ الإكراهَ عذرٌ يبيحُ له دفعَها. وإن صادَرَه سلطانٌ، لم يضمَنْ. قاله أبو الخطاب. وضمَّنَه أبو الوفاء إن فرَّطَ. وفي «فتاوى ابن الزاغوني»: من صادَرَه سلطانٌ، ونادى بتهديدِ من له عنده وديعةٌ[4] ولم يحمِلْها، إن لم يعيِّنْه، أو عيَّنَه وهدَّدَه، ولم ينلْه بعذابٍ، أَثِم وضَمِنَ، وإلا فلا. ذكره في «الفروع»[5].

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [ويتّجه: مع حضور مالك، وإلا لزمه مع خوف ضياع. «غاية»].

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [وقوله: ولمودعٍ..إلخ. لعل المراد في مقابلة من قال: ليس لهم ذلك. فيكون واجباً عليه، ولا سيما مع غيبةِ المالك. عثمان النجدي].

(٣) في (س): «عملهما» .

(٤) بعدها في (م): «ونحوها» .

(٥) ٤/٤٨٨-٤٨٩ .

وإن طلبَ يمينَه، ولـم يجدْ بُدًّا، حلفَ متأوِّلاً. فإن لـم يَحلفْ حتى أُخِذَتْ، ضمنَهـا. ويـأثَمُ إن لـم يتـأوَّلْ، وهـو دون إثـمِ إقـرارِه بهـا، ويكفِّرُ.

(وإن طَلَبَ يمينَه) أي: المستودَعِ: أن لا وديعةَ لفلان عنده، **(ولم يجدْ بُدًّا)** من الحلفِ؛ لتغلُّبِ الطالبِ عليه بسلطنةٍ، أو تلصُّصٍ، ولاَ يمكنُـه الخلاصُ منـه إلا بالحلِفِ، **(حَلَفَ متأوِّلاً)**[1] و لم يحنثْ لتأوُّلِه. **(فإن لم يَحلفْ حتى أُخِذَتْ)** منه، **(ضمنَها)** لتفريطِه بتركِ الحلفِ، كما لو سلَّمها إلى غيرِ ربِّها ظانًّا أنَّه هو، فتبيَّنَ خطؤه. **(ويأثَمُ إن)** حلَفَ و **(لم يتأوَّلْ)** لكذبِه. **(وهـو)** أي: إثـمُ حلفِـه بدون تأويلٍ، **(دون إثمِ إقرارِه بها)** لأنَّ حفظَ مالِ الغيرِ عن الضياعِ آكدُ مـن برِّ اليمين. **(ويكفِّرُ)**[2] كفارةَ يمينٍ وجوباً، إن حلف[3] و لم يتـأوَّلْ، وإن أُكـرِه على اليمينِ بالطلاق. فقال أبـو الخطـاب[4]: لا تنعقِـدُ، كمـا لـو أُكره على إيقاعِ الطلاقِ[5]. وتقدَّم في المضاربةِ[6]: لو مات وعنـده وديعـةٌ، وجُهلَـتْ في مالِه و لم يُعلم بقاؤها، فإنَّ ربَّها يكون غريماً بها.

---

(١) جاء في هامش الأصل مانصه: [ولو بالطلاق، فينوي: لا وديعة لفلان عندي في موضع كذا من المواضع التي ليست فيها. عثمان النجدي].

(٢) جاء في هامش الأصل: [ولايكفِّر، خلافاً لهما. «غاية»].

(٣) في (م): «حنث» .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٧١/١٦.

(٥) جاء في هامش الأصل مانصه: [وإن أكره على الطلاق، وكان ضرر التغريم كثيراً، فهو إكراه لا يقع، وإلا وقع، و لم يقولوا: وتأوَّل. «غاية» . أي: المكرَه لا يلزمه تأويلٌ؛ لعدمِ انعقادِ يمينِه] .

(٦) ٥٨٤/٣.

باب إحياء الموات

وهي: الأرضُ المنفكَّةُ عن الاختصاصاتِ، وملكٍ معصومٍ. ....

(إحياء المواتِ) قال في «القاموس»[1]: المُوَاتُ[2]، كغُراب[3]: الموت، وكسَحاب: ما لا روحَ فيه، وأرضٌ لا مالكَ لها، والموتان، بالتحريك: خلاف الحيوان، أو أرضٌ لم تُحيَ بعدُ، وبالضم: موتٌ يقع بالماشية، ويفتح. وفي «المغني»[4]: المَوَاتُ، هو: الأرضُ الخرابُ الدارسةُ، وتُسمَّى: ميتة، ومواتاً، وموتاناً[5]، بفتح الميم والواو. والموتان، بضم الميم وسكون الواو: الموتُ الذريعُ، ورجل موتان القلب، بفتح الميم وسكون الواو، بمعنى: عميٌّ القلب لا يفهم.

(و) المَوَاتُ، اصطلاحاً: (هي: الأرضُ المنفكّةُ عن الاختصاصاتِ، وملكٍ معصومٍ) ويأتي محترزه. والأصل في إحيائه: حديث جابر مرفوعاً: «من أحيا أرضاً ميتة، فهي له» . قال الترمذي[6]: حسن صحيح. وعن سعيد بن زيد مرفوعاً: «من أحيا أرضاً ميتة، فهي له، وليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ». حسنه الترمذي[7]. وروى مالكٌ في «موطئه»[8]، وأبو داود في «سننه»[9]، عن عائشة مثله. قال ابن عبد البر[10]: وهو مسند[11] صحيح،

---

(١) القاموس المحيط: (موت).

(٢) ليست في (س).

(٣) في (س): «كحراب».

(٤) ١٤٥/٨.

(٥) في الأصل و (س): «موتا»، و في (م): «موتى».

(٦) في سننه (١٣٧٩).

(٧) في سننه (١٣٧٨).

(٨) ٧٤٣/٢.

(٩) برقم (٣٠٧٣) .

(١٠) الاستذكار ٢١٠/٢٢، و التمهيد ٢٨٣/٢٢-٢٨٤.

(١١) في (س): «حسن» .

فيُملَكُ بإحياءٍ كلُّ ما لـم يَجْرِ عليه ملكٌ لأحدٍ، ولـم يوجدْ فيه أثرُ عمارةٍ.

وإنْ ملَكَهُ مَن لـه حُرْمـةٌ أو شُـكَّ فيـه، فـإنْ وُجِـدَ، أو أحـدٌ مـن ورثتِه، لـم يُملَكْ بإحيـاءٍ، وكـذا إن جُهـل، وإنْ عُلِـمَ، ولـمْ يُعْقِـبْ، أَقطعَه الإمامُ.

شرح منصور

٢٧٥/٢

متلقى بالقبول عند[1] فقهـاء المدينة/ وغيرهم. قـال في «المغـني»[2]: وعامَّـةُ فُقهـاءِ الأمصارِ على أنَّ المَوَات يُملَك بالإحيـاءِ، وإن اختلفـوا فـي شروطه، (فيُملَكُ بإحياءٍ كلُّ ما) أي: مواتٍ (لم يَجْرِ عليه ملكٌ لأحدٍ، ولم يُوجد فيـه أثرُ عمارةٍ) قـال في «المغـني»[3]: بغير خـلاف نعلمـه بـين القـائلين بالإحيـاء. انتهى. للأخبار السابقة.

(وإن مَلَكَه) أي: الخرابَ (من له حُرْمةٌ) من مسـلم أوذمـيٍّ أو مسـتأمَن، (أو شُكَّ) بالبناء للمفعول (فيه) بأن عُلم أنَّه كان له مالكٌ، وشُـكَّ في حالـه، هل هو محترمٌ أو لا؟ (فإن وُجدَ) مالكُه، (أو) وُجد (أحدٌ من ورثته، لم يُملَك بإحياءٍ) حكاه ابن عبـد الـبر إجماعـاً[4]. والمراد: في غـير مـا مُلـك بالإحيـاء. (وكذا إن جُهل) مالكُه؛ بأن لم تُعلم عينُه مع العلم بجريـان الملـك عليـه لـذي حُرمة، فلا يُملَك بالإحياء. نصًّـا، لمفهـوم حديـث عائشـة: «مـن أحيـا أرضـاً ليست لأحد»[5]. ولأنَّه مملوكٌ فلا يُملَك بإحياء، كما لـو كـان مالكُه مُعيَّنـاً. (وإن عُلـم) مـالكٌ[6] وموتُـه (ولم يُعقِـب) أي: لم يكـن لـه ورثـةٌ، لم يُملَـك بإحياءٍ، و (أقطعه الإمامُ) لمن شاء؛ لأنه فَيْءٌ.

---

(١) في (م): «عن».
(٢) ١٤٥/٨.
(٣) ١٤٦/٨.
(٤) التمهيد ٢٨٥/٢٢.
(٥) الأموال (٧٠١).
(٦) في (س) و (م): «مالكه».

وإن مُلكَ بإحياءٍ، ثمَّ تُرِكَ حتى دَثَرَ وعادَ مَواتاً، لم يُملَكْ بإحياءٍ إنْ كان لمعصومٍ.

وإنْ عُلِم ملكُه لمعيَّنٍ غيرِ معصومٍ، فإن أحياه بدارِ حربٍ، واندَرَس، كان كَمَواتٍ أصليٍّ.

وإنْ تُرُدِّدَ في جريانِ الملكِ عليه، أو كان به أثَرُ ملكٍ غيرِ جاهليٍّ - كالخِرَبِ التي ذهبَتْ أنهارُها، واندرستْ آثارُها، ولم يُعلمْ لها مالكٌ -

---

(وإن مُلك بإحياء ثم تُرك حتى دَثَر وعاد مَواتاً، لم يُملَك بإحياءٍ إن كان لمعصوم) لمفهوم[1] حديث: «من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد»[2]. وهو مقيد لحديث[3]: «من أحيا أرضاً ميتة، فهي له»[4]. ولأنَّ ملكَ المُحيِي أَوَّلاً لم يَزُل عنها بالترك، كسائر الأملاك.

(وإن عُلم ملكُه لمعيَّنٍ غيرِ معصومٍ) وهو الكافر الذي[5] لا أمان له، **(فإن)** كان **(أحياه بدارِ حربٍ واندَرَس، كان)** ذلك **(كمواتٍ أصليٍّ)** يملكه[6] من أحياه؛ لأنَّ مِلْكَ من لا عصمةَ له كعدمه.

(وإن) لم يكن به أثرُ مِلْكٍ ولكن[7] **(تُردِّدَ في جَريان الملك عليه)** مُلِكَ بإحياءٍ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ جريان الملك فيه، **(أو كان به أثرُ ملكٍ غيرِ جاهليٍّ، كالخَرِب)** بفتح الخاء وكسر الراء والعكس، وكلاهما جمع خربة بسكون الراء، وهي: ما تهدم من البنيان، **(التي ذهبت أنهارُها واندرست آثارُها، ولم يُعلم لها مالكٌ)** الآن، مُلك بإحياءٍ؛ للخبر، سواء كانت بدار الإسلام أو الحرب.

---

(١) في (س): «العموم».
(٢) تقدم في الصفحة السابقة.
(٣) في (س): «بحديث».
(٤) تقدم في أول الباب.
(٥) ليست في الأصل و (س).
(٦) في (م): «ملكه».
(٧) ليست في (س).

أو جاهليٌّ قديمٍ أو قريبٍ، مُلكَ بإحياءٍ.

ومَن أحيا ــ ولو بلا إذنِ الإمامِ، أو ذميًّا ــ مَواتاً سوى مواتِ الحرمِ وعرفاتٍ، وما أحياهُ مسلمٌ من أرضِ كفارٍ صولِحُوا على أنَّها لهم، ولنا الخراجُ عنها، وما قرُبَ من العامرِ، وتعلَّقَ بمصالِحِه كطرُقِه وفنائه، ومَسيلِ مائه، ومَرْعاهُ ومحتَطَبِه، وحريمِه، ونحوِ ذلك، مَلَكَه ....

وصحَّحَ الحارثي، وتبعه في «الإنصاف»[1] التفرقة بينهما، وتبعهما في «الإقناع»[2].

(أو) كان به أثرُ ملكٍ **(جاهليٌّ قديمٍ، أو)** أثرُ ملكٍ جاهليٌّ **(قريبٍ، مُلك بإحياءٍ)** لأنَّ أثرَ الملك الذي به[3] لا حرمة له. والجاهليُّ القديم[3]، كديار عادٍ، وثمودَ، وآثارِ الرومِ. وفي الحديث: «عاديُّ الأرضِ لله ولرسوله، ثم هو بعدُ لكم». رواه سعيد في «سننه»، وأبو عبيد في «الأموال»[4].

(ومن أحيا) مما يجوز إحياؤُه، **(ولو)** كان الإحياءُ **(بلا إذنِ الإمامِ، أو)** كان المُحيي **(ذميًّا، مَواتاً سوى مَوَاتِ الحرمِ وعرفاتٍ، و)** سوى **(ما أحياه مسلمٌ من أرضِ كفارٍ صولحوا على أنها)** أي: الأرضَ **(لهم، ولنا الخراجُ عنها، و)** سوى **(ما قرُب من العامرِ)** عرفاً **(وتعلَّقَ بمصالِحِه، كطرقه وفنائِه، ومسيلِ مائِه، ومَرعاه ومحتَطَبِه وحريمِه، ونحوِ ذلك)** كمَدفَن موتاه، ومطرَح تُرابِه، **(مَلَكَه)** جواب (من). أما كونُ الإحياءِ لا يفتقر إلى إذنِ الإمامِ، فلعموم الحديث، ولأنَّ المَوَاتَ عينٌ مباحةٌ، فلم يَفتَقِر تملُّكُها إلى إذنِ الإمام، كأخذ المباح. وأما كون الذميِّ فيه كالمسلم، فلعموم الخبر، ولأنَّه مِن أهلِ دارِ الإسلامِ،

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٨٢.

(٢) ٣/١٨.

(٣) ليست في (س).

(٤) برقم (٦٧٦).

بما فيه من معدنٍ جامدٍ باطنٍ، كذهبٍ وفضةٍ وحديدٍ، وظاهرٍ، كجصٍّ وكُحْلٍ.

وعلى ذِميٍّ خَراجُ ما أحيا من مَواتِ عنوةٍ.

فمَلَكَ بالإحياء، كالشراء، وكتملُّكِه مباحاتِها من حشيشٍ، وحطبٍ، وغيرِهما. وأما مَنعُ الإحياءِ في مَوَاتِ الحرمِ وعَرفاتٍ، فلِمَا فيه من التضييق على الحجاج، واختصاصه بما يستوي فيه[1] الناس. وأمَّا منعُ المسلم من الإحياء بأرض كفار صُولحوا عليها[2] على أنَّها لهم،/ فلأنَّهم صُولحوا في بلادهم، فلا يجوزُ التعرُّضُ لشيء منها، عامراً كان أو مواتاً؛ لتبعيَّةِ المَوَاتِ للبلد، بخلاف دار الحرب، فإنَّها على أصل الإباحة. وأمَّا منعُ الإحياء فيما قَرُب من العامر وتعلق بمصالحه، فلمفهوم حديث: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ، فَهِيَ لَهُ»[3]. ولأنه تابعٌ للملوك، فأعطي حكمه، ويملِكُه مُحييه (**بما فيه من معدنٍ جامدٍ باطنٍ، كذهبٍ وفضةٍ وحديدٍ**) ونحاسٍ ورصاصٍ، (**و**) من مَعدن جامدٍ (**ظاهرٍ، كجصٍّ وكُحْلٍ**) وكبريتٍ، وزِرنيخ[4]؛ لأنه من أجزاءِ الأرضِ، فتبعها في الملك كما لو اشتراها، بخلافِ رِكازٍ؛ لأنه مُودَعٌ فيها للنقل، وليس من أجزائها. وهذا في المعدن الظاهر إذا ظَهر بإظهاره أو حَفره، وأما ما كان ظاهراً فيها قبل إحيائها، فلا يُملَك؛ لأنه قَطْعٌ لنفعٍ كان واصلاً للمسلمين، بخلاف ما ظهر بإظهاره، فلم يَقطع عنهم شيئاً.

(**وعلى ذِميٍّ خراجُ ما أحيا من مواتِ عَنْوَةٍ**) لأنَّها للمسلمين، فلا تُقَرُّ في يدِ غيرِهم بدون خَراج. وأمَّا غيرُ العَنوة، كأرضِ الصُّلحِ، وما أَسلم أهله عليه،

---

(١) ليست في (س).

(٢) ليست في (س) و (م).

(٣) رواه البخاري تعليقا قبل حديث (٢٣٣٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» ١٤٢/٦.

(٤) الزِّرنيخ، بالكسر: حجر معروف، منه أبيضُ، وأحمرُ، وأصفرُ. «القاموس»: (زرنخ).

ويُملكُ بإحياءٍ، ويُقطعُ ما قَرُبَ من الساحلِ ـ مما إذا حصَلَ فيه الماءُ صارَ مِلحاً ـ أو من العامرِ ولـم يتعلقْ بمصالحِه. لا معادنُ منفردةٌ. ولا يُملكُ ما نضَبَ ماؤه.

و إنْ ظَهرَ فيما أحيا عينُ ماءٍ، أو معدِنٌ جارٍ، ....

فالذميُّ فيه كالمسلم.

(ويُملَك بإحياءٍ ويُقطع) ببناء الفعلين للمفعول **(ما قَرُب من الساحل، مما إذا حصل فيه الماءُ، صار مِلْحاً)** لأنّه لا تضييقَ في تمهيده، وفتحِ قَناةٍ إليه تَصُبُّ الماءَ فيه ليتهيأ للانتفاع به. **(أو)** أي: و يُملَك بإحياءِ ما قَرُب **(من العامرِ، ولم يتعلق بمصالحه)** لعموم: «من أحيا أرضاً ميتة، فهي له»[1]، ولأنه ﷺ أقطع بلالَ ابنَ الحارثِ المزنيَّ العقيقَ[2]، وهو يَعلم أنه بين عِمارة المدينةِ. و **(لا)** تُملَك ولا تُقطع **(معادنُ منفردةٌ)** أمَّا الظاهرة، وهي: التي يُتوصَّلُ إلى ما فيها بلا مُؤْنةٍ، كمقاطِعِ الطينِ والملح والكحل، فلأنَّ فيه ضرراً بالمسلمين، وتضييقاً عليهم. وأمَّا الباطنة التي يُحتاج في إخراجها إلى حفرٍ ومُؤنةٍ، كمعدنِ الجواهرِ، فبالقياس عليها. **(ولا يملك ما)** أي: مكانٌ **(نَضبَ)** أي: غارَ **(ماؤُه)** من الجزائر؛ لأنَّ فيه ضرراً، وهو أنَّ الماءَ يَرجع إلى ذلك المكان، فإذا وجده مبنياً، رجع إلى الجانب الآخر، فأضر بأهله، ولأنَّ الجزائرَ منبتُ الكلأ والحطب، فجرت مَجرى المعادن الظاهرةِ، وما رُوي عن عمر: أنّه أباح الجزائر[3]، أي: ما نبت فيها.

وإن غلب الماءُ على ملكِ إنسانٍ ثُمَّ نضب عنه، فله أخذه، ولا يزول ملكه بغلبة الماء عليه. وإن جعل ما نضب ماؤهُ مزرعةً، فهو أحقُّ به من غيره؛ لتحجره.

(وإن ظهر فيما أحيا) من موات **(عينُ ماءٍ أو معدنٌ جارٍ)** أي: كلما أخذ

---

(١) تقدم ص٢٥٧.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٠٦٢)، مرسلاً.

(٣) لم نقف عليه.

كنِفْطٍ وقارٍ، أو كَلأٌ، أو شجرٌ، فهو أحقُّ به، ولا يملكهُ.

وما فضَلَ من مائه عن حاجتِه وحاجةِ عيالِه وماشيتِه وزرعِه، يجبُ بذلُه لبهائمِ غيرِه وزرعِه، ما لم يجدْ مباحاً، أو يَتضرَّرْ به، أو يُؤْذه بدخولِه، أو له فيه ماءُ السماءِ، ويخافُ عطشاً، فلا بأسَ أن يمنعَه.

منه شيء، خلفه غيره.

(كنِفط وقارٍ، أو) ظهر فيه (كلأٌ أو شجرٌ، فهو أحقُّ به) لحديث: «مَن سبق إلى ما لم يَسبِق إليه أحدٌ، فهو له». رواه أبو داود[1]. وفي لفظ: «فهو أحقُّ به». (ولا يملكه) لحديث: «الناسُ شركاءُ في ثلاثٍ، في الماء والكلأُ والنار». رواه الخلال، وابن ماجه[2]، من حديث ابن عباس، وزاد فيه: «وثمنُه حرامٌ». ولأنَّها ليست من أجزاءِ الأرض، فلم تُملَك بملكها، كالكنز.

(وما فضل من مائه) الذي لم يحرزه (عن حاجته وحاجةِ عيالِه وماشيتِه وزرعِه، يجب بذلُه لبهائِم غيرِه وزرعِه) لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا تمنعوا فضلَ الماء، لتمنعوا به الكلأَ». متفقٌ عليه[3]. وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً: «من منع فضلَ مائِه أو فضلَ كلئه، منعه اللهُ فضلَه يومَ القيامةِ». رواه أحمد[4]./ ولا يُتوعَّد على ما يَحلُّ. (ما لم يجد) ربُّ البهائم أو الزرع ماءً (مباحاً) فيستغني به، فلا يجب البذلُ؛ لعدم الحاجة إليه، (أو يتضرَّرْ به) الباذلُ، فلا يلزمه؛ دفعاً للضرر، (أو يُؤْذه) طالبُ الماء (بدخوله) في أرضه، (أو) يكن (له فيه) أي: البئر (ماءُ السماء، ويخاف[5] عطشاً، فلا بأس أن يمنعه) نصًّا[6] دفعاً للأذى، وحيث لزمه بذلُه، لم يلزمه جعلُ[7] حبلٍ ودلوٍ؛ لأنَّهما يتلفان بالاستعمال.

٢٧٧/٢

---

(١) في سننه (٣٠٧١)، من حديث أسمر بن مُضرِّس.

(٢) في «سننه» (٢٤٧٢).

(٣) البخاري (٢٣٥٤)، ومسلم (١٥٦٦)، من حديث أبي هريرة.

(٤) في مسنده (٦٦٧٣).

(٥) في (س) و (م): «فيخاف».

(٦) ليست في (س) و (م).

(٧) في (س) و (م): «مد».

ومَن حفَرَ بئراً بمَواتٍ للسَّابلةِ، فحافرٌ كغيرِه في سَقْيٍ وزرعٍ وشُربٍ، ومع ضيقٍ يُسقَى آدميٌّ، فحيوانٌ، فزرعٌ.

وارتفاقاً، كالسفارةِ، لشربِهم ودوابِّهم، فهم أحقُّ بمائها ما أقاموا، وعليهم بذلُ فاضلٍ لشاربٍ فقط. وبعد رحيلِهم، تكونُ سابلةً للمسلمينَ. فإنْ عادوا، كانوا أحقَّ بها.

شرح منصور

(ومَن حَفَر بئراً بمَوَاتٍ للسابلة) أي: نفع المحتازين [١](**فحافر**)ه **(كغيره)** من المحتازين[١] بها كمن بنى مسجداً، **(في سقي وزرعٍ وشُربٍ)** لعدم المخصص، **(ومع ضيقٍ)** أي: تزاحمٍ **(يُسقَى**[٢] **آدميٌّ)** أوَّلاً؛ لحرمته، **(فحيوانٌ)** لأنه[٣] له حرمةٌ، **(فزرعٌ)**.

(و) إن حفرها في مَوَاتٍ **(ارتفاقاً)** بها، **(كالسفارة)** والمنتجعين يحفرون بئراً **(لشُربهم، و)** شُرب **(دوابِّهم، فهم)** أي: الحافرون لها **(أحقُّ بمائها)** أي: البئرِ التي حَفَروها، **(ما أقاموا)** [٤] عليها. ولا يملكونها؛ لجزمهم بانتقالهم عنها وتركها لمن ينزل منزلتهم، بخلاف التملك[٥]. **(وعليهم)** أي: الحافرين لها **(بذلُ فاضلٍ)** عنهم من مائها **(لشاربٍ فقط)** أي: دون نحوِ زرعٍ. **(وبعد رحيلِهم)** أي: الحافرين لها **(تكونُ سابلةً للمسلمين)** لعدم أَوْلَوِيَّةِ أحدٍ من غير[٦] الحافرين على غيره. **(فإن عادوا)** أي: الحافرون لها، **(كانوا أحقَّ بها)** من غيرهم؛ لأنهم إنَّما حفروها لأنفسهم، ومن عادتهم الرحيلُ والرجوعُ، فلا تزول أحقيَّتُهم[٧] به.

(١-١) ليست في (م).

(٢) في (م): «بسقي».

(٣) في (س) و (م): «لأنَّ».

(٤) في (م): «وقاموا».

(٥) في (م): «المتملك».

(٦) ليست في (س).

(٧) في الأصل: «حقيتهم».

وتملكاً، فملكٌ لحافرٍ.

فصل

وإحياءُ أرضٍ بحَوْزٍ، بحائطٍ منيعٍ، أو إجراءِ ماءٍ لا تُزرَعُ إلا بـه، أو منعِ ما لا تُزرَعُ معه، أو حفْرِ بئرٍ، ....

وإن حفروا[1] بئراً بموات (**تملُّكاً، فـ**) ـهي (**ملكٌ لحافرٍ**) كما لـو حفرهـا بملكه[2] الحي.

(**وإحياء أرض**) موات (**بحَوْزٍ بحائط**[3] **منيع**) سواءٌ أرادها لبناءٍ أو زرعٍ، أو حظيرة لغنم أو خشب أو غيرهما. نصًّا، لحديث جابر مرفوعاً: «من أحاط حائطاً على أرض، فهي له». رواه أحمد و أبو داود[4]، ولهما عن سمرة مرفوعاً مثله. ولأنَّ الحائطَ حاجزٌ منيعٌ، ولا اعتبار للقصد؛ بدليل ما لـو أرادهـا حظيرة فبناها بجصٍّ وآجُرٍّ وقسَّمها بيوتاً، (٥فإنه يملكها٥). وقوله: (**منيعاً**) أي: يمنع مَن وراءه. ولا يعتبر مع ذلك تسقيفٌ ولا تركيبُ باب؛ لأنَّه لم يذكر في الخبر. (**أو**) أي: ويحصل إحياؤها (**بإجراءِ ماءٍ**) بأن يسوقه إليها من نهر[6] أو بئر، (**لا تُزرَعُ إلا به**) أي: بالماء المسوق إليهـا، (**أو منعِ مـا لا تـزرع**[7] **معه**) كأرضِ البطائح التي يُفسدها غرقُها بالماء؛ لكثرته، فإحياؤها بسدِّه عنهـا وجَعْلِها بحيث يمكن زرعُها؛ لأنَّ بذلك يمكنُ الانتفاعُ بها فيما أراد من غير حاجة إلى تكـرار ذلك في كلِّ عام، (**أو حفرِ بئرٍ**) أو نهرٍ. نصًّا، ويصل إلى ماء البئر.

---

(١) في (م): «حفر».

(٢) في (س) و (م): «بملك».

(٣) في الأصل و (س): «حائط».

(٤) أحمد في «مسنده» (١٥٠٨٨)، ولم نجده في «سنن أبي داود». وحديث سمرة، أخرجه أحمد ١٢/٥، وأبو داود (٣٠٧٧).

(٥-٥) ليست في (س).

(٦) في (س): «عين».

(٧) في الأصل: «تزرعه».

أو غرسِ شجرٍ فيها.

وبحفرِ بئرٍ، يَملِكُ حَريمها. وهو من كلِّ جانبٍ في قديمةٍ: خمسونَ ذراعاً، وفي غيرها: خمسةٌ وعشرونَ.

وحريمُ عينٍ وقناةٍ خمسُ مئةِ ذراعٍ، ونهرٍ ....

قال في «التلخيص» وغيره[1]: وإن خرج الماءُ، استقرَّ ملكه إلا أن يحتاج إلى طيٍّ، فتمام الإحياء طيُّها.

(أو غرس شجرٍ فيها) أي: الموات؛ بأن كانت لا تصلح لغرس؛ لكثرة أحجارها ونحوها، فينقيها ويغرسها؛ لأنَّه يراد للبقاء، كبناء الحائط. ولا يحصل إحياءٌ بحرثٍ وزرعٍ[2].

(وبحفرِ بئرٍ) بموات، واستخراج مائها، **(يَملِكُ)** حافرٌ **(حريمَها، وهو)** أي: حريمُ البئر **(من كلِّ جانبٍ في قديمة)** وتُسمَّى: العاديَّة، بتشديد الياء، نسبة لعاد، ولم يُرَد عادٌ بعينها، لكن لـمَّا كانت[3] عاد في الزمن الأول وكانت[3] لها آثار في الأرض، نُسب إليها كلُّ قديم **(خمسون ذراعاً، و)** الحريمُ **(في)** بئرٍ **(غيرها)** أي: القديمة **(خمسةٌ وعشرون)** ذراعاً. نصًّا، لحديث أبي عبيد[4] في «الأموال»[5]، عن سعيد بن المسيب: السنةُ في حريم القليب[6] العادي/ خمسون ذراعاً، والبديُّ خمسة وعشرون. وروى الخلال، والدارقطني[7]، نحوه مرفوعاً. والبئرُ التي لها ماءٌ يَنتفع به الناسُ، ليس لأحد احتجازُه، كالمعادن الظاهرة.

٢٧٨/٢

(وحريمُ عينٍ وقناةٍ) حُفرتا بمواتٍ **(خمسُ مئةِ ذراعٍ. و)** حريمُ **(نهرٍ)** بموات

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠٦/١٦.
(٢) في الأصل: «أو زرع».
(٣) في الأصل: «كان».
(٤) في الأصل: «عبيدة».
(٥) برقم (٧٢١).
(٦) في الأصل: «البئر».
(٧) في سننه ٢٢٠/٤، من حديث أبي هريرة.

من جانبَيْه ما يُحتاجُ إليـه لطرحِ كرايتِـه، وطريـقِ شاويِّهِ، ونحوِهمـا. وشجرةٍ قدرُ مدِّ أغصانِها، وأرضٍ تُزرعُ مـا يُحتـاجُ لسقيِها، وربطِ دوابِّها، وطرحِ سَبَخها، ونحوِه. ودارٍ من مـواتٍ حولها مطرحُ تـرابٍ وكُناسةٍ، وثلجٍ، وماءِ مِيزابٍ، وممر لبابٍ.

ولا حريمَ لدارٍ محفوفةٍ بملكٍ، ويتصرَّفُ كلٌّ منهم ....

(من جانبيه ما يحتاج إليه لطرح كِرايته) أي: ما يُلقى منه ليسرع جريه، **(وطريقِ شاويِّه)** أي: قيِّمه. قال في «شرحه»[1]: والكِراية والشاوي لم أجد لهما أصلاً في اللغة بهذا المعنى، ولعلهما مولدتان من قِبَل أهلِ الشام. **(ونحوهما)** أي: نحو مطرح كرايته وطريق شاويه من مرافقه وما يستضرُّ صاحبُه بتملُّكه عليه، وإن كثر. قال في «الرعاية»: وإن كان بجنبه مُسَنَّاة[2] لغيره، ارتفق بها في ذلك؛ ضرورة. وله عَمل أحجارِ طحنٍ على النهر ونحوه، وموضعِ غرسٍ وزرعٍ ونحوهما. **(و)** حريمُ **(شجرةٍ)** غُرست بموات **(قدرُ مدِّ أغصانها)** حواليها؛ لحديث أبي داود[3]، عن أبي سعيد، قال: اختصم إلى النبي ﷺ في حريمِ نخلةٍ، فأمر بجريدةٍ من جرائدها، فذُرِعت فكانت سبعةَ أذرع، أو خمسةَ أذرع، فقضى بذلك. **(و)** حريمُ **(أرضٍ تُزرَع)** من موات **(ما)** أي: محل **(يُحتاج)** إليه **(لسقيها، وربط دوابِّها، وطَرْح سَبَخها، ونحوه)** من مرافق زُرَّاعها، كمصرف مائها عند الاستغناء عنه. **(و)** حريمُ **(دارٍ من مواتٍ حولها مطرحُ ترابٍ وكُناسةٍ، وثلجٍ، وماءِ ميزابٍ، وممرٌّ لِبابٍ)** لأنَّ هذا كلَّه من مرافق ساكنها.

(ولا حريمَ لدارٍ محفوفةٍ بملكٍ) لغيره من جوانبها؛ لأنَّ الحريمَ من المرافق، ولا يَرتفق بملك غيره. **(ويتصرَّف كلٌّ منهم)** أي: من أرباب الأملاكِ المتلاصقة

---

(١) معونة أولي النهى ٥/٥٥٥-٥٥٦.

(٢) في (م): «مثناة». والمسَنَّاة: ضَفيرة تبنى للسيل لتردَّ الماء. «لسان العرب»: (سنى).

(٣) في سننه (٣٦٤٠).

بحسبِ عادةٍ.

وإنْ وقعَ في الطريقِ نـزاعٌ وقـتَ الإحياءِ؛ فلها سبعةُ أذرعٍ، ولا تُغيَّرُ بعد وضعِها.

ومَن تحجَّرَ مواتاً ـ بأنْ أدارَ حولَه أحجاراً ـ أو حفرَ بئراً لـم يَصِلْ ماءَها، أو سقَى شجراً مباحاً، وأصْلحَه ولـمْ يُركِّبْه، ونحوُه، أو أُقْطِعَه؛ لـم يَملِكْه، وهو أحقُّ به،..........................

(**بحَسَب عادةٍ**) فإن تعدَّاها، منع.

(**وإن وقع في**) قَـدْر (**الطريق نِزاعٌ وقتَ الإحياء، فلها سبعةُ أذرعٍ**) للخبر[1]، (**ولا تُغيَّر بعد وضعها**) أي: الطريق؛ لأنَّها للمسلمين.

(**ومن تحجَّر مواتاً؛ بأن أدارَ حولَه أحجاراً**) أو تراباً، أو شوكاً، أو حائطاً غيرَ منيعٍ، لم يملكه، (**أو حفر بئراً لم يصل ماءَها**) لم يملكها. نصًّـا، (**أو سقى شجراً مباحاً**) كالزيتون والخرنوب. قـال في «حاشية التنقيح»[2]: الصواب: شفَّى، بالشين المعجمة وتشديد الفاء، أي: قطعَ الأغصانَ الرديئةَ لتخلفها أغصانٌ جيدةٌ، (**وأصلَحَه ولم يركِّبه**) أي: يُطعِّمه، لم يملكه، فإن طَعَّمَه، ملكَه بذلك، (**ونحوه**) بأن حرث الأرضَ، أو خندقَ حولَها، لم يملكها؛ لأنَّ المسافرَ قد ينزل منزلاً ويُحوِّط على رحله بنحو ذلك، (**أو أُقطعَه**) أي: أقطعه الإمامُ مَوَاتاً ليحييه، (**لم يَملكه**) قبل إحيائه؛ لأنَّ المَوَات [3]إنما يملك[3] بالإحياء، ولم يوجد. وعلم منه أنَّ للإمامِ إقطاعَ الموات لمن يحييه، وأنه لا يملكُه بالإقطاع بل بإحيائه، (**وهو**) أي: من تحجَّر الموات، أو حفر بئراً، ولم يصل إلى[4] مائها، أو سقى الشجرَ المباحَ، ولم يركبه، ونحوه، أو أقطعه، (**أحقُّ به**) من

---

(١) الذي تقدَّم في الصفحة السابقة.

(٢) حواشي التنقيح ص٢٠١.

(٣-٣) في الأصل: «لم يملك إلا».

(٤) ليست في (س) و (م).

ووارثُه ومَن ينقُله إليه. وكذا مَن نزلَ عن أرضٍ خَراجيَّةٍ بيدِه لغيـرِه، أو عن وظيفـةٍ لأهـلٍ، ....

غيره؛ (١الحديث: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو له»١).

(و) كذا (وارثُه) مِن بعده به أحقُّ؛ لحديث: «من ترك حقًّا أو مالاً، (٢فهـو لورثته٢)». ولأنه حقٌّ للمورِّث، فقام فيه وارثُه مَقامه، كسائر حقوقه. (و) كـذا (مَن ينقُلُه) المتحجر ونحوه والمقطع (إليه) أحقُّ به ممن سـواه؛ لأنّـه أقامـه مُقامـه فيه، (وكذا من نزل عـن أرضٍ خراجيَّةٍ بيـده لغيره، أو عـن وظيفـةٍ لأهـلٍ) فالمنزولُ له أحقُّ بها من غيره، فلا يتقرر/ غيرُه، أي: إذا كان الـنزول(٣) متوقفـاً على الإمضاء، كشرطِ(٤) واقـفٍ أو غـيره، (٥فـالنزول إذا لم يتـمَّ٥)، فهـو شبيه بالمتحجر؛ إذ المتحجر لا يتمُّ ملكه إلا بالإحياء، والـنزول لا يتـمُّ إلا بالإمضـاء، وحقُّ المنزولِ له قائمٌ به، يتوقَّفُ لزومـه علـى الإمضـاء؛ فـإن وُجـد، انـبرم، وتمَّ النزول له، وإلا كان المنزول عنه للنازل؛ لأنّه لم يَرغـب عنـه رغبـةً مطلقـةً، بـل مقيَّدةً بحصوله للمنزول له، ولم يحصل. وليس للناظر التقريـرُ في مثـل هـذا، إنمـا يُقرِّرُ فيما هو خالٍ عن يدِ مستحِقٍّ، أو(٦) في يد من يملك انتزاعَه منه؛ لمقتَضٍ(٧) شرعيٍّ. وأمَّا إذا لم يكن النزول مشروطاً بالإمضاء، وكان المنزول له أهـلاً، فـلا ريب أنّه ينتقل إليه عاجلاً بقبوله، ولا (٨) يتوقَّفُ على تقريرِ ناظرٍ، ولا مراجعتِه؛ إذ هو حقٌّ له، نقلَه إلى غيره، وهو جائزُ التصرُّفِ في حقوقه. قاله ابن أبي المجد.

(١-١) ليست في (س)، والحديث تقدم تخريجه ص ٢٦٣.

(٢-٢) في (م): «فلورثته». والحديث أخرجه النسائي في «المجتبى» ٦٦/٤، من حديث أبي هريرة.

(٣) في (س): «المنزول».

(٤) في (س) و (م): «الشرط».

(٥-٥) جاء في نسخة في الأصل: «فالمنزول إذا لم يتقرر».

(٦) في (س): «و».

(٧) في الأصل و (س): «المقتضى».

(٨) في (م): «فلا».

أو آثـرَ شخصـاً بمكانِه في الجُمعةِ، وليس له بيعُه.

فإنْ طالت المدةُ عُرفاً، و لم يَتمَّ إحياؤُه، وحصَلَ مُتشوِّفٌ لإحيائـه، قيل له: إما أن تُحْيِيَه، أو تتركَه.

فإنْ طلبَ المُهلةَ؛ لعذرٍ، أُمهِلَ ما يراه حـاكمٌ، من نحوِ شـهرٍ، أو ثلاثةٍ. ولا يُملكُ بإحياءِ غيرِه فيها. وكذا لا يُقرر غيرُ منزولٍ لـه، ولا لغيرِ المؤثَرِ أن يَسبقَ.

(**أو آثر شخصاً بمكانه في الجمعة**) فالمؤثَرُ، بفتح المثلثة، أحقُّ به، (**وليس له**) أي: لمن قلنا إنه أحقُّ بشيءٍ من ذلك السابق (**بيعُه**) لأنَّه لم يملكه، كحقِّ[1] الشُّفعة قبل الأخذِ، وكمن سبق إلى مباحٍ، لكن النزول عنه بعوض لا على وجه البيع جائزٌ، كما ذكره ابن نصر الله؛ قياساً على الخلع.

(**فإن طالت المدةُ**) أي: مدةُ التحجُّر ونحوه (**عرفاً، ولم يتمَّ إحياؤُه، وحصل متشوِّف**[2] **لإحيائه، قيل له**) أي: قال الإمامُ أو نائبُه للمتحجِّر ونحوِه: (**إمَّا أن تُحييَه، أو تتركَه**) لغيرك، يُحييه؛ لتضييقِه على الناس في حقٍّ مُشترَك بينهم، أشبهَ من وقف في طريق ضيِّق.

(**فإن طلب**) المتحجِّرُ (**المُهلةَ؛ لعذر، أُمهل ما يراه حاكمٌ، من نحو شهرٍ أو ثلاثة**) ليحصل ما يحتاجه لإحيائها، فإن لم يكن له عذرٌ، قيل له: إما أن تعمُرَ، أو تَرفع يدك، فإن لم يَعْمُرها، كان لغيره عِمارتُها. (**ولا يَملِك**) المتحجِّر (**بإحياءِ غيرِه فيها**) أي: في مدة المهلة؛ لأنَّه إحياءٌ في حقِّ غيرِه، أشبهَ إحياءَ ما يتعلَّقُ به مصالحُ ملكِ غيرِه، ولأنَّ حقَّ المتحجِّر أسبق، فكان أولى. فإن أحياه غيرُه بعد مدة المهلةِ، ملكَه. (**وكذا لا يُقرر**) في أرضٍ خراجيَّةٍ، أو وظيفةٍ منزولٍ عنها لآهلٍ (**غيرُ منزولٍ له**) لتعلُّقِ حقِّه بذلك. (**و**) كذا (**لا**) يجوزُ (**لغير المؤثَر**) بفتح المثلثة (**أن يسبق**) إلى المكان المؤثَر به غيرُه؛ لتعلُّقِ حقِّ المؤثَر به.

---

(١) في (س): «الحق».

(٢) في (م): «متشوق» .

وللإمامِ إقطاعُ جلوسٍ بطريقٍ واسعةٍ، ورَحْبةِ مسجدٍ غيرِ مَحوطةٍ، ما لم يُضيِّقْ على الناسِ. ولا يملكُهُ مُقْطَعٌ، بل يكونُ أحقَّ به، ما لم يَعُد الإمامُ في إقطاعِه.

وإنْ لم يُقطِعْ، فالسابقُ أحقُّ به، ما لم ينقُلْ قُماشَه عنها. ......

وينقسم الإقطاعُ ثلاثةَ أقسامٍ: إقطاعُ تمليكٍ[1]، وإقطاعُ استغلالٍ، وإقطاعُ إرفاقٍ[2]. وقسَّم القاضي الأول إلى مواتٍ، وعامرٍ، ومعادن، وجعل الثانيَ على ضربين: خراجٍ، وعشرٍ[3]. وقد أشار المصنف إلى الأخير بقوله:

(وللإمامِ إقطاعُ جلوسٍ بطريقٍ واسعةٍ، ورَحْبَة مسجدٍ غيرِ مَحوطةٍ، ما لم يُضيِّق على الناس) لأنَّ له في ذلك اجتهاداً، من حيث إنَّهُ لا يجوز الجلوسُ إلا فيما لا يضرُّ بالمارَّةِ فيها، فله أن يُجلس فيها مَن لا يرى أنه يضرُّ بجلوسه. **(ولا يملكُه مُقطَعٌ)** به، **(بل يكون أحقَّ به)** أي: بالجلوس فيه من غيره، ولا يزول حقُّه بنقل متاعه، ولا لغيره الجلوسُ فيه، بخلاف السابق إليها بلا إقطاعٍ، كما يأتي؛ لأنَّ استحقاقَه لها بسبقه إليها، فإذا انتقل عنها، زال استحقاقُه، و هنا استحقاقه بإقطاع الإمامِ له، فلا يزول **(ما لم يَعُد الإمامُ في إقطاعه)** فينقطع[4] بعوده؛ لأنَّ له اجتهاداً في قطعه، كما له اجتهادٌ في ابتدائه. فإن كانت رَحْبَةُ المسجد مَحُوطةً،/ لم يكن له إقطاعُ الجلوس فيها؛ لأنَّها من المسجد. ٢٨٠/٢

(وإن لم يقطع) الإمامُ الجلوسَ بطريقٍ واسعةٍ، أو رَحْبَةِ مسجدٍ غيرِ مَحُوطة، **(فالسابقُ)** إلى الجلوس فيها **(أحقُّ به، ما لم يَنقُل قماشَه عنها)** لحديث: «من سبق إلى ما لم يَسبق إليه مسلم، فهو أحقُّ به»[5]. ولأنه ارتفاقٌ

---

(١) في (س): «ملك».

(٢) في (س): «إرقاق».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢٨/١٦.

(٤) في (م): «فيقطع».

(٥) تقدم تخريجه ص ٢٦٣.

فإن أطالَه، أُزيلَ. وله أن يستظلَّ بما لا يضرُّ، ككساءٍ.

وإنْ سَبقَ اثنانِ فأكثرُ إليه، أو إلى خانٍ مسبَّلٍ، أو رباطٍ، أو مدرسةٍ، أو خانكَاه[1]، ولمْ يَتوقَّفْ فيها إلى تنزيلِ ناظرٍ، أُقرِعَ.

والسابقُ إلى معدِنٍ أحقُّ بما ينالُه، ولا يُمنعُ إذا طالَ مُقامُه.

وإن سَبقَ عددٌ، وضاقَ المحلُّ عن الأخذِ جملةً، أُقرِعَ.

بمباحٍ بلا إضرارٍ، فلم يُمنع منه كالاحتياز. فإن قام وترك متاعَه، لم يجز لغيره إزالتُه، وإن نقل متاعَه، كان لغيره الجلوسُ فيه ولو لم يأت الليلُ، ولم يُحتج فيه إلى إذن إمام.

(**فإن أطالَه**) أي: الجلوسَ بلا إقطاع، (**أُزيل**) لأنَّه يصير كالمتملك[2]، ويختصُّ بنفعٍ يساويه غيرُه فيه، (**وله**) أي: الجالسِ بطريقٍ واسعٍ، ورَحْبَةِ مسجدٍ غيرِ مَحوطةٍ بإقطاع، أو غيره، (**أن يستظلَّ بما لا يضرُّ، ككسَاءٍ**) لدعاءِ الحاجةِ إليه.

(**وإن سبق اثنانِ فأكثر إليه**) أي: المذكور من طريقٍ، أو رَحْبةٍ، (**أو إلى خانٍ مُسبَّلٍ، أو رِباطٍ، أو مدرسةٍ، أو خانْكَاه، ولم يَتوقَّف**) الانتفاعُ (**فيها**[3] **إلى تنزيلِ ناظرٍ**) وضاق المكانُ عن انتفاعِ جميعِهم، (**أُقرع**) لاستوائهم، والقرعةُ مميزة.

(**والسابق إلى مَعدِنٍ أحقُّ بما ينالُه**) منه باطناً كان أو ظاهراً؛ للخبر[4].

(**ولا يُمنع إذا طال مُقامه**) للخبر[4].

(**وإن سبق عددٌ**) إلى مَعدِنٍ (**وضاق المحلُّ عن الأخذ جُملةً، أُقرع**) لأنَّه

---

(١) لفظ فارسي، معناه: بيت، أطلق على الأماكن المعدَّة للزهاد وأتباع الطرق الصوفية ومن في حكمهم، وتلفظ أيضاً: خانقاه. «معجم المصطلحات والألفاظ التاريخية» ص ١٥٨.

(٢) في (س) و (م): «كالتملك».

(٣) في (م): «بها».

(٤) المتقدم في الصفحة السابقة.

والسابقُ إلى مباحٍ، كصيدٍ، وعنبرٍ، وحطبٍ، وثمرٍ، ومنبوذٍ رغبةً عنه، أحقُّ به، ويُقسمُ بين عددٍ بالسويَّةِ.

وللإمامِ ـ لا غيرِه ـ إقطاعُ غيرِ مَواتٍ، تمليكاً وانتفاعاً؛ للمصلحةِ، وحِمى مَواتٍ لرعيِ دوابِّ المسلمينَ التي يقومُ بها، ما لم يُضيِّقْ.

لا مرجِّحَ غيرُها[1].

(والسابقُ إلى) أخذِ **(مباحٍ، كصيدٍ، وعنبرٍ، وحطبٍ، وثمرٍ)** ونحوه، **(ومنبوذٍ رغبةً عنه)** كالنثار في الأعراس، ونحوها، وما يتركه حصَّادٌ، ونحوه، من زرعٍ وثمرٍ رغبةً عنه، وكسرةٍ ولحمٍ على شيءٍ من عظمٍ، **(أحقُّ به)** فيملكُه بأخذه، مسلماً كان أو ذميًّا. **(ويُقسم بين عددٍ)** أخذوه[2] دَفعةً واحدةً **(بالسوية)** لاستوائهم في السببِ، وإمكان القسمة.

(وللإمام ـ لا غيرِه ـ إقطاعُ غيرِ مَواتٍ، تمليكاً وانتفاعاً؛ للمصلحة) لفعل الخلفاء الراشدين في سواد العراق[3]. ومعنى الانتفاع: أن يُنتفع به بالزرع والإجارة وغيرهما، مع بقائه للمسلمين، وهو إقطاع الاستغلال. **(و)** لإمامٍ **(حِمَى مَوَاتٍ لرعيِ دوابِّ المسلمين التي يقوم بها، ما لم يُضيِّق)** على الناس؛ لقول عمر: المالُ مالُ اللهِ، والعبادُ عبادُ الله، [4]والله لولا[4] ما أحملُ عليه في سبيل اللهِ، ما حميت من الأرض شِبْراً في شبر[5]. قال مالك: بلغني أنَّه كان يَحمل في كلِّ عامٍ على أربعين ألفاً من الظَّهْر[6]. وروي أيضاً: أنَّ عثمان حمى، واشتُهر ولم ينكَر[7]. ولأنَّ ما كان من مصالح المسلمين تقوم فيه الأئمةُ

---

(١) في (س): «غيرهما».
(٢) في (س): «أخذه».
(٣) الأموال (٦٩٣).
(٤-٤) في الأصل: «ولولا».
(٥) ذكره أبو عبيد في «الأموال» ٧٤١.
(٦) الموطأ ٣٧/٢.
(٧) الأموال ص ٢٩٩.

وله نقضُ ما حَماهُ أو غيرُه من الأئمةِ، لا ما حماهُ رسول الله ﷺ، ولا يملكُ بإحياءٍ، ولو لـم يُحتجْ إليه.

مَقامه ﷺ، وحديث: «لا حمى إلا لله ولرسوله». رواه أبو داود[1]. أُجيب عنه: بأنّه مخصوص بما يحميه الإمامُ لنفسه، وإن ضيَّق على الناس، حَـرُم؛ لعدم المصلحة فيه. والحمى: المنع، يقال: أحمى[2] المكانَ، إذا جعلَه حِمىً لا يُقْرَبُ. ولم يَحْمِ النبيُّ ﷺ لنفسه شيئاً، وإنّما حمى للمسلمين.

(وله) أي: الإمامِ، إذا حمى محلاً **(نقضُ ما حماه)** لأنّـه قد يرى المصلحةَ فيه، **(أو)** أي: وله نقضُ ما حماه **(غيرُه من الأئمة)** لأنّـه احتهادٌ، فله نَقضُه باجتهادٍ آخرَ. فلو أحياه إنسانٌ[3]، ملكَه. قلت: وليس هذا من نَقْض الاجتهادِ بالاجتهادِ، بل عمل بكلٍّ من الاجتهادين في محلّه، كالحادثة إذا حَكم فيها قاضٍ بحكمٍ، ثم وقعت مـرّةً أخرى، وتغيَّر اجتهادُه، كقضاء عمر في المشرَّكة[4]. و **(لا)** يَنقضُ أحدٌ **(ما حماه رسول الله ﷺ)** لأنَّ النصَ لا يُنقض بالاجتهادِ، **(ولا يُملَك)** ما حماه رسولُ الله ﷺ **(بإحياءٍ ولو لم يُحتج إليه)** وإن كان الحِمى/ لكافة الناس، (٥تساوى فيه جميعُهم٥). فإن خُصَّ به المسلمون، اشترَكَ فيه غنيُّهُم وفقيرُهم، ومُنع منه أهل الذمَّة. وإن خُصَّ به الفقراءُ، مُنع منه الأغنياءُ وأهلُ الذمَّة، ولا يجوزُ تخصيصُ الأغنياء و[6] أهلِ الذمَّةِ. ولا يجوزُ لأحدٍ أن يأخذَ من أربابِ الدوابِّ عوضَ[7] مَرْعَى مَوَاتٍ أو حِمىً؛ لأنه ﷺ شرَّك الناسَ فيه[8].

٢٨١/٢

---

(١) في سننه (٣٠٨٣) من حديث. الصعب بن جثّامة.

(٢) في الأصل و (م): «احمى» .

(٣) في (س): «أنساه» .

(٤) ستأتي هذه المسألة مفصلة في كتاب الفرائض باب العصبة.

(٥-٥) في الأصل: تساوى جميعهم. وفي (س): «تساوي جميعهم».

(٦) في (م): «أو» .

(٧) في (م): «عوضاً عن» .

(٨) حيث قال ﷺ: «الناس شركاء في ثلاث....» الحديث. وقد تقدَّم تخريجه ص ٢٦٣.

فصل

ولِمن في أعلى مـاءٍ غـيرِ مملـوكٍ، كالأمطـارِ والأنهـارِ الصغـارِ، أن يسقيَ ويـحبسَه، حتى يصلَ إلى كعبهِ، ثمَّ يُرسلَه إلى مَن يليه، ثـم هـو كذلك مرتباً إنْ فضَلَ شيءٌ، وإلا فلا شيءَ للباقي.

فإنْ كان لأرضِ أحدِهم أعلى وأسفلُ، سقَى كلاًّ على حِدَتِه.

(**ولمن في أعلى ماءٍ غيرِ مملوك، كالأمطار والأنهار الصغـار، أن يسـقيَ ويحبسَه**) أي: الماءَ، (**حتى يصـلَ إلى كَعْبِـه، ثـم يرسـلَه إلى مَـن يليـه**) أي: الساقي أولاً، (**ثم هو**) أي: الذي يلي الأعلى يفعـلُ (**كذلـك**) أي: يَسـقي، ويحبسُه[1] حتى يصلَ إلى كعبـه، ثـم يرسـلَه إلى مَـن يليـه، وهكـذا (**مرتبـاً**) الأعلـى فـالأعلى إلى انتهـاء الأراضـي (**إن فضَـل شـيءٌ**) عمَّـن لـه السـقيُ والحبسُ، (**وإلا فلا شيءَ للباقي**) أي: لمن بعـده؛ إذ ليـس لـه إلا مـا فضـل، كالعصبة مع أصحـاب الفـروض في المـيراث؛ لحديـث عبـادة: أنَّ النبـي ﷺ قضى في شُرْب النخلِ من السيل، أنَّ الأعلى يَشرب قبل الأسفلِ، ويَترك الماءَ إلى الكعبين، ثم يرسلُ المـاء إلى الأسفل الذي يَليـه، وكذلـك حتـى تَنقضـيَ الحوائطُ أو يفنى الماءُ. رواه ابن ماجه، وعبد الله بن أحمد[2]. ولحديـث عبـدِ الله بنِ الزبير. متفق عليه[3].

(**فإن كان لأرضِ أحدِهم أعلى وأسـفل**) بـأن كـانت مختلفـةً في ذلـك، (**سقى كلاًّ**[4]) منهما (**على حدته**) أي: انفراده في محلّه.

---

(١) في (م): «يحبس».

(٢) ابن ماجه في سننه (٢٤٨٣) وعبد الله بن أحمد في «زيادته على المسند» ٣٢٧/٥.

(٣) البخاري (٢٢٣٣)، و مسلم (٢٣٥٧).

(٤) في الأصل و (س) و (م): «كل».

ولو استوى اثنان فأكثرُ في قُرْبٍ، قُسِمَ على قدرِ الأرضِ إنْ أمكنَ، وإلا أُقرِعَ. فإنْ لم يَفضُلْ عن واحدٍ، سَقَى القارعُ بقدرِ حقِّه.

وإنْ أرادَ إنسانٌ إحياءَ أرضٍ بسَقْيِها منه، لم يُمنعْ، ما لم يُضِرَّ بأهلِ الأرضِ الشاربةِ منه، ولا يَسقِي قبلَهم.

ولو أحيا سابقٌ في أسفلِه، ثمَّ آخرُ فوقَه، ثمَّ ثالثٌ فوقَ ثانٍ، سَقَى المُحْيِي أوَّلاً، ....

(**ولو استوى اثنان فأكثر في قرب**) من أول نهر، (**قُسم**) الماءُ بينهم (**على قَدْر الأرضِ**) فلو كان لواحدٍ جَريبٌ، ولآخر جريبان، ولثالث ثلاثة، فللأول سدسٌ، وللثاني ثلثٌ، وللثالث نصفٌ، كما لو كانوا ستةً لكلِّ واحدٍ جريبٌ، (**إن أمكن**) قَسْمُه بينهم، (**وإلا**) يُمكن قَسْمُه، (**أُقرع**) بينهم، فيسقي من خرجت له القُرعةُ بقَدْر حقِّه، ثم يُقرع بين الآخرَيْن، فيسقي من قُرِع بقدر حقِّه، ويتركُه للآخرِ، (**فإن لم يَفضل**) الماءُ (**عن واحدٍ**) مع التساوي في القُرْب، (**سقى القارعُ بقَدْر حقِّه**) لمساواته لمَن[1] لم تخرج له القرعةُ في الاستحقاق، وإنَّما القرعةُ للتقديم في استيفاء الحقِّ لا في أصل الحقِّ، بخلاف الأعلى مع الأسفل.

(**وإن أرادَ إنسانٌ إحياءَ أرضٍ بسقيِها[2] منه**) أي: السيل أو النهر الصغير، (**لم يُمنع**) من الإحياء؛ لأنَّ حقَّ أهلِ الأرضِ الشاربةِ منه في الماء لا في الموات، (**ما لم يُضِرَّ بأهلِ الأرضِ الشاربةِ منه**) فإن ضَرَّهم، فلهم منعُه؛ لدفع ضررِه عنهم، (**ولا يَسقِي قبلهم**)[3] لسبقهم له إلى النهر، ولأنَّهم مَلَكُوا الأرضَ بحقوقها ومرافقها قبله، فلا يملك إبطالَ حقوقِها، وسبقهم إياه بالسقي من حقوقها.

(**ولو أحيا سابقٌ**) مَوَاتاً (**في أسفله**) أي: النهر (**ثُمَّ**) أحيا (**آخرُ**) محلاً (**فوقه**) أي: الأولِ، (**ثُمَّ**) أحيا (**ثالث**) محلاً (**فوق ثان، سقى المحيي أولاً**) وهو الأسفل،

---

(١) في (س) و (م): «من».

(٢) في الأصل و(س) و (م): «يسقيها».

(٣) بعدها في (س) و (م): «إذا لم يضر بهم وأحيى»، وسقطت لفظة: «أحيى» من (س).

ثمَّ ثانٍ، ثمَّ ثالثٌ.

وإنْ حُفِرَ نهرٌ صغيرٌ، وسِيقَ ماؤه من نهرٍ كبيرٍ، مُلِكَ، وهو بين جماعةٍ، على حسبِ عملٍ ونفقةٍ.

فإنْ لم يَكفِهم، وتراضَوْا على قسمتِه، جازَ. وإلا قسَمَه حاكمٌ على قدرِ ملكِهم، فما حصَلَ لأحدِهم في ساقيتِه، تصرَّفَ فيه بما أحَبَّ. والمشترَكُ ليس لأحدِهم أن يتصرَّفَ فيه بذلك.

(ثُمَّ) سقى (ثانٍ) في الإحياء، وهو الذي فوق الأسفل، (ثُمَّ) سقى (ثالثٌ) أي: الذي فوق الثاني؛ اعتباراً بالسبق إلى الإحياء، لا إلى أوَّل النهر؛ لما تقدم أنَّه إذا ملك الأرضَ، ملكَها بحقوقها ومرافقها.

(**وإن حُفِر نهرٌ صغير، وسيق ماؤه من نهرٍ كبيرٍ، مُلِكَ**[1]) أي: ملك الحافرُ الماءَ الداخلَ فيه، (**وهو**) أي: النهر (**بين جماعةٍ**) اشتركوا في حفره، (**على حَسَب عملٍ ونفقةٍ**) لأنه ملكٌ بالعمارة، وهي: العملُ والنفقةُ.

(**فإن**) كفاهم لما يحتاجون إليه فيها، فلا كلام، وإن (**لم يكفهم، وتراضَوْا على قسمته**) بمهايأة أو غيرها، (**جاز**) لأنه حقُّهم لا يخرج عنهم، (**وإلا**) يتراضَوْا على قسمته وتشاحَّوْا، (**قَسَمَه**) أي: الماءَ بينهم (**حاكمٌ على قَدْر ملكِهم**) في النهر، وتأتي ([2]طريقتها في باب[2]) القسمة. (**فما حصلَ لأحدِهم في ساقيتِه، تصرَّفَ فيه بما أحبَّ**) لانفرادِه بملكِه، وله أن يسقيَ به ما شاء من الأرضِ، سواءٌ كان لها[3] رسمُ شُرْبٍ منه أَوْ لا، كما لو انفرد به مِن أصله، وله عملُ رحًى عليه ونحوه. (و) الماءُ (**المشترك ليس لأحدهم أن يتصرَّف فيه بذلك**) بلا إذنِ شركائه، لكنَّ الماءَ الجاريَ المملوكَ وغيرَه، لكلِّ أحدٍ أن يأخذَ منه

---

(١) في (م): «ملكه».

(٢-٢) ليست في (م).

(٣) في (م): «لهم».

ومَن سَبَقَ إلى قناةٍ لا مالكَ لها، فسَبَقَ آخرُ إلى بعضِ أفواهِها، من فوقٍ أو أسفلَ، فلكلٍّ ما سَبَقَ إليه. ولـمالكِ أرضٍ منعُه مِن الدخولِ بها، ولو كانتْ رسومُها في أرضِه. ولا يَملكُ تضييقَ مَجْرَى قناةٍ في أرضِه؛ خوفَ لصٍّ.

ومَن سُدَّ له ماءٌ لجاهِه، فلغيرِه السقيُ منه لحاجةٍ، ....

لشُربه ووُضُوئه و غُسله وغَسل ثيابه، وانتفاعٍ به في أشباه ذلك، مما لا يؤثّر فيه بلا إذنِ مالكِه، ما لم يدخل إليه في مكان مَحُوط عليه، ولا يَحلُّ لصاحبه المنعُ منه؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «ثلاثةٌ لا ينظر الله إليهم[1]، ولا يزكّيهم، ولهم عذابٌ أليمٌ: رجل كان [2]بفضل مائه[2] في الطريق، فمنعه ابنَ السبيل ...»[3]. رواه البخاري[4]. بخلاف ما يُؤثّر فيه، كسقي ماشيةٍ [5]كثيرةٍ ونحوه[5]. فإن فضل الماءُ عن حاجة ربِّه، لزمه بذلُه لذلك، وإلا فلا، وتقدم.

(**ومَن سبق إلى قناةٍ لا مالكَ لها، فسبق آخرُ إلى بعض أفواهِها من فوق أو**) من (**أسفل، فلكلٍّ**) منهما (**ما سبق إليه**) للخبر[6]. (**ولمالكِ أرضٍ منعُه من الدخول بها**) أي: بأرضه (**ولو كانت رسومُها**) أي: القناةِ (**في أرضه**) لأنّها ملكُه، كمنعه من دخول داره. (**ولا يملكُ**) ربُّ أرضٍ (**تضييقَ مَجْرَى قناةٍ في أرضِه؛ خوفَ لصٍّ**) نصًّا، لأنّه لصاحبها، وفيه ضررٌ عليه بتقليل الماءِ، ولا يُزال الضَّرَرُ بالضَّرَرِ.

(**ومَن سُدَّ له ماءٌ لجاهه**) يسقي به أرضَه، (**فلغيره السقيُ منه لحاجةٍ**) السقي؛

---

(١) بعدها في (م): «يوم القيامة» .

(٢-٢) في (م): «يفضل مائة» .

(٣) بعدها في (م): «الحديث» .

(٤) في صحيحه (٢٢٣٠) .

(٥-٥) ليست في (س).

(٦) تقدم ص ٢٦٣.

ما لـم يكن تركُه يَرُدُّه على مَن سُدَّ عنه.

لمساواته له في الاستحقاق.

(ما لم يكن تركُه يَرُدُّه على من سُدَّ عنه) فيمتنـع عليـه؛ لأنّـه يتسـبب في ظُلْمِ من سُدَّ عنه بتأخير حقِّه.

باب

الجعَالةُ: جَعْلُ معلومٍ ـ لا من مالِ محاربٍ، فيصحُّ مجهولاً ـ لِمن يَعملُ له عملاً، ولو مجهولاً، أو مدَّةً، ولو مجهولةً، كمن رَدَّ لُقطتي، أو بَنَى لي هذا الحائطَ، أو أقرضَني زَيْدٌ بجاهِه ألفاً[1] ، أو أذَّنَ بهذا المسجدِ شهراً، فله كذا، أو مَن فعَله من مَدِينِيٍّ، ....

شرح منصور

(الجعَالة) بتثليث الجيم. ذكره ابن مالك[2]. مشتقة من الجعل، بمعنى التسمية؛ لأنَّ الجاعلَ يُسمِّي الجَعْلَ للعامِلِ، أو من الجعل، بمعنى الإيجاب، يقال: جعلت له كذا، أي: أوجبتُ، ويُسمَّى ما يُعطاهُ الإنسانُ على أمرٍ يفعله: جُعْلاً وجَعَالة وجَعيلة. قاله ابن فارس[3]. ويدل لمشروعيتها قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف:٧٢]، وحديث اللَّديغ[4]. ولدعاء الحاجة إليها. وهي شرعاً: (جَعْلُ) أي: تَسميةُ مالٍ (معلومٍ) فلا يصحُّ: من رَدَّ عبدي، فله نصفه، ونحوه، (لا) إن كان (من مالِ محاربٍ) أي: حربيٍّ، (فيصحُّ مجهولاً) كما تقدم في الجهاد. (لمن يعملُ) متعلق بجَعْل، (له) أي: الجاعلِ (عملاً) مباحاً، بخلاف نحو زَمْرٍ وزِناً، (ولو) كان العملُ (مجهولاً) كمن خاط لي هذا الثوبَ ونحوه، فله كذا، (أو) لمن يعملُ له (مدةً ولو مجهولة) كمن حَرس زرعي، أو أذَّن في هذا المسجد، فله في كلِّ شهرٍ كذا، أو[5] (كمن ردَّ لُقطتي، أو بَنَى لي هذا الحائطَ، أو) من (أقرضني زيدٌ بجاهه ألفاً، أو أذَّن بهذا المسجد شهراً، فله كذا، أو من فعله من مدينيٍّ) أي: ممن لي عليه دين،

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [الضميرُ عائدٌ على «مَنْ»، والمعنى: مَنْ كان جاهُهُ سبباً في إقراضِ زيدٍ لي ألفاً، فله كذا].

(٢) انظر: المطلع ص ٢٨١.

(٣) معجم مقاييس اللغة: (جعل).

(٤) تقدم ص ٤٢.

(٥) ليست في الأصل، وفي (م): «و».

فهو بريءٌ من كذا.

فمن بَلغَه قبل فعلِه، استحقَّه به، وفي أثنائه، فحصَّة تمامِه، إنْ أتـمَّه بنيَّةِ الجُعلِ، وبعدَه، لـم يستحقَّه، وحرُم أخذُه.

(فهو بريءٌ من كذا) لأنَّ الجعالةَ جائزةٌ، لكلٍّ منهما فسخُها، فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهولٌ، والجعالةَ نوعُ إجارةٍ؛ لوقوع العوضِ في نظير النفع، وتَتميَّزُ بكونِ العاملِ لم يلتزم العمـلَ، وكـونِ العقـدِ قـد يقـع مُبهمـاً لا مـع معيَّـنٍ، وبجواز الجمع فيما بين تقدير المدة والعمل، بخلاف الإجارة/. وصحَّ ما ذكـر مع كونه تعليقاً؛ لأنَّه في معنى المعاوضةِ، لا تعليقٍ محضٍ، ولذلـك[1] اشـترط في الجُعْل أن يكون معلوماً إن لم يكن مـن مـالِ حربيٍّ؛ لأنَّـه يسـتقرُّ بتمـام العمل، كالأجرة، وإنما صحَّت في قوله: مـن أقرضـني زيـدٌ بجاهـه ألفـاً؛ لأنَّ الجُعْل في مقابلة ما بذلَه من جاهه من غير تَعلُّقٍ له بالقرض، واشـتراطُ كـونِ العملِ للجاعل؛ احترازاً عمن رَكب دابَّته ونحوه، فله كذا، فـلا يصحُّ؛ لئـلا يَجتمع له الأمران.

٢٨٣/٢

(فمَن بلغه) الجُعْلُ **(قبل فعلِه)** أي: العملِ المجعول له عليه ذلـك العـوضُ، **(استحقَّه)** أي: الجُعْلَ **(به)** أي: العملِ بعده؛ لاستقراره بتمام العمل، كـالربح في المضاربة. فإن تلف، فله مثل مثلي، وقيمة غيره، ولا يحبس العامل العـين[2] حتى يأخذه. **(و)** من بلغه الجعل **(في أثنائه)** أي: العمـل، **(فـ)**ـلـه مـن الجعـل **(حصَّة تمامِه)** أي: بقسط ما عملـه بعـد بلوغـه، **(إن أتـمَّه بنيَّـة الجُعـل)** لأنَّ عملَه قبل بلوغه غيرُ مأذونٍ فيه، فلا يستحقُّ عنه عوضاً؛ لتبرعه به، **(و)** من بلغـه **(بعده)** أي: بعد تمام العمل، **(لم يستحقَّه)** أي: الجعـل، ولا شيئاً منـه؛ لما سبق، **(وحرُم)** عليه **(أخذُه)** إلا إن تبرَّعَ له به ربه بعد إعلامه بالحال، وإن اشترك جماعة

---

(١) في الأصل: «وكذلك».

(٢) في (س): «المعين».

ومن رَدَّ عبدِي، فله كذا، وهو أقلُّ من دينار أو اثني عشرَ درهماً، اللذَيْن قدَّرهما الشارعُ، فقيلَ: يصحُّ، وله بردِّهِ الجُعلُ فقط. وقيلَ: ما قدَّر الشارعُ.

في العمل، اشتركوا في الجعل، بخلاف من دخل هذا النقب، فله دينار، فكلٌّ من دخله استحق ديناراً؛ لدخوله كاملاً، بخلاف نحوِ ردِّ لُقطةٍ، فلم يفعله واحد منهم كاملاً، كما لو قال: من نقب السورَ، فله دينار، فنقبه ثلاثة، اشتركوا في الدينار. وإن نَقَب كل واحدٍ نَقْباً، استحقَّ كلُّ واحدٍ ديناراً. وإن جعل لزيد على ردِّ آبقه ديناراً، ولعمروٍ على ردِّه دينارين، ولبكر ثلاثة، فردوه، فلكلٍّ ثُلثُ ما جُعل له. وإن جَعل لزيدٍ على ردِّه معلوماً، وللآخرين[1] مجهولاً، فردوه[2]، فلزيدٍ ثُلثُ ما جُعل له، وللآخرين أُجرة عملهما. وإن جعل لزيد على رده معلوماً، فرده هو وآخران معه، فإن قصدا إعانةَ زيدٍ، استحقَّ زيدٌ الجُعْل كلَّه، [3]وإن عملا بقصد[3] الجعل، فلا شيء لهما[4]، ولزيد ثلث جعله. وإن قال: من داوى لي هذا حتى يبرأ من جرحه أو رمده، فله كذا، لم يصحَّ مطلقاً.

(و) إن قال ربُّ آبقٍ: (**مَن ردَّ عبدي، فله كذا، وهو**) أي: المسمى (**أقلُّ من دينار، أو**) أقلُّ من (**اثني عشر درهماً**) فضة، (**اللذين قدَّرهما الشارعُ**) في ردِّ الآبق، (**فقيل: يصحُّ**) ذلك، (**وله**) أي: الرادِّ (**بردِّه**) أي: الآبق (**الجُعْلُ فقط**) قدمه في «الفروع»[5]، وهو ظاهر كلام غيره؛ لأنه ردَّه على ذلك، فلا يستحقُّ غيرَه. (**وقيل:**) لا تصحُّ التسميةُ، وللرادِّ له[6] (**ما قدَّره الشارع**) قطع به الحارثي، وفي «المبدع»[7] و «الإقناع»[8]؛ لاستقراره عليه كاملاً بوجود سببه.

---

(١) في (م): «لآخرين».
(٢) في (س) و (م): «وردُّوه».
(٣-٣) في الأصل: «وإن عمل غيره بقصد»، و(س): «فإن......».
(٤) في الأصل و(م): «له».
(٥) ٤٥٦/٤.
(٦) ليست في (م).
(٧) ٢٦٧/٥.
(٨) ٣٨/٣.

ويَستَحِقُّ مَـن ردَّ مـن دون معيَّنـةٍ، القسـطَ، ومِـنْ أبْعـدَ، المسـمَّى فقط. ومَن رَدَّ أحدَ آبِقَيْنِ، نصفَه.

وبـعدَ شروعِ عـاملٍ، إن فسخَ جـاعِلٌ، فعليـه أجـرةُ عمـلِه، ....

وما ذكره من أن الشارع قدر في ردِّ الآبق ديناراً أو اثني عشر درهماً، قال في «الإنصاف»[1]: أنه المذهب. وسواء[2] كان يساويهما[3] أولا؛ لئلا يلتحق بدار الحرب، أو يشتغل بالفساد. وروي عن عمر وعلي[4]، وعن عمرو بن دينـار، وابن أبي[5] مُلكية مرسلاً: أنَّ النبيَّ ﷺ جعلَ في ردِّ الآبق إذا جاء به خارجـاً من الحرم ديناراً[6]. ونقل ابنُ منصور: سئل أحمد عن جُعـل الآبـق، فقـال: لا أدري، قد تكلم الناس فيه. لم يكن عنده[7] فيه حديث صحيح[8].

(ويستحقُّ مَن) سُمِّيَ له جُعْلٌ على **(ردِّ)** آبـقٍ، وردَّه **(من دون)** مسـافةٍ **(معينةٍ، القسطَ)** من المسمَّى. فإن كان المـردودُ منـه نصـفَ المسافة، استحقَّ نصفَ المسمَّى، وإن كان أقلَّ أو أكثرَ، فبحسابه. **(و)** إن ردَّه **(من أبعدَ)** من المسمَّى، فله **(المسمَّى فقط)** لتبرُّعه بالزائد؛ لعدم الإذن فيه. **(و)** يستحقُّ **(مَـن ردَّ أحد آبقين)** جُوعل على رَدِّهما،/ **(نصفَه)** أي: الجعلِ عن ردِّهما؛ لأنه ردَّ نصفَهما، وتقدم: أنَّ الجعالةَ عقدٌ جائزٌ من الطرفين.

٢٨٤/٢

(وبعد شرُوعِ عاملٍ) في عملٍ **(إن فسخ جاعِلٌ، فعليـه)** لعـاملٍ **(أجرةُ)** مثلِ **(عملِه)** لأنه عَمِل بعوضٍ لم يُسلَّم له، ولا شيء له لما يعمله بعد الفسـخ؛ لأنه غيرُ مأذونٍ فيه.

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧٥/١٦.

(٢) في (س) و (م): «سواء» .

(٣) في (س): «يساويها» .

(٤) ليست في (م).

(٥) ليست في (س) .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٥٤٠/٦، ٥٤٢، ٥٤٣.

(٧) في الأصل و (م): «عندي» .

(٨) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧٦/١٦.

وإن فسخَ عاملٌ، فلا شيءَ له.

ويصحُّ الجمعُ بين تقديرِ مدَّةٍ وعملٍ.

وإن اختلفا في أصلِ جُعلٍ، فقولُ من ينفِيه، وفي قدرِه أو مسافةٍ، فقولُ جاعلٍ.

وإنْ عَمِل ـ ولو المُعَدُّ لأخذِ أجرةٍ ـ لغيرِه عملاً بلا إذنٍ أو جُعْلٍ، فلا شيءَ له، ....

(وإن فسخ عاملٌ) قبل تمامِ عملِه، (فلا شيءَ له) لإسقاطه حقَّ نفسِه، حيث لم يُوف ما شُرط عليه، وإن زاد جاعلٌ في جُعْل، أو نَقَص منه قبل شروعٍ في عمل، جاز، وعمل به؛ لأنه عقدٌ جائزٌ، كالمضاربة.

(ويَصحُّ الجمعُ بين تقديرِ مدةٍ وعملٍ) في جَعالة، كمن بَنَى لي هذا الحائط في يوم، فله كذا؛ لجوازها مع جهالة المدةِ والعملِ؛ للحاجة. وإن نادى غيرُ ربِّ الضالَّةِ: من ردَّ ضالَّةَ فلانٍ، فله كذا، فرُدَّتْ، فالعوضُ على المنادي؛ لأنَّه ضمنه، بخلاف قوله: قال ربُّها: من ردَّها، فله كذا.

(وإن اختلفا) أي: الجاعلُ والعاملُ (في أصل جُعْل، فـ) ـالقولُ (قولُ مَن ينفيه) منهما؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه. (و) إن اختلفا (في قَدْره) أي: الجُعْل، (أو) في قَدْر (مسافةٍ[1]) بأن قال جاعلٌ: جعلتُه لمن ردَّه من بَريدين. وقال عاملٌ: بل من بَريدٍ. (فقولُ جاعلٍ) لأنَّه منكرٌ، والأصلُ براءتُه مما لم يَعترف به. وكذا لو اختلفا في عينِ المجاعَل عليه.

(وإن عمل) شخصٌ، (ولو المُعَدُّ لأخذ أجرةٍ) على عمله، (لغيره عملاً بلا إذنٍ، أو) بلا (جُعْل) ممن عمله[2] له، (فلا شيءَ له) لتبرُّعه بعمله، حيث بذلَه بلا عوضٍ، ولئلا يلزم الإنسانَ ما لم يلتزمه، و لم تطب[3] به نفسه،

(١) في الأصل و (م): «مسافته».

(٢) في (م): «عمل» .

(٣) في (س): «تطلب» .

إلا في تخليصِ متاعِ غيرِه ولو قِنًّا، من بحرٍ أو فلاةٍ، فأجرُ مثلِه، وردِّ آبِقٍ، من قِنٍّ، ومدبَّرٍ، وأمِّ ولدٍ - إنْ لم يكن الإمامَ - فما قدَّرَ الشارعُ، ما لم يَمُتْ سيِّدُ مدبَّرٍ أو أمِّ ولدٍ قبل وصولٍ، فيعتقا، ولا شيءَ له، أو يهرُب، ويأخذ ما أنفَقَ عليه، أو على دابَّةٍ في قوتٍ، ولو هرَبَ، أو لم يستأذِنْ مالكاً مع قدرةٍ. ....

(إلا في تخليص متاعِ غيرِه، ولو) كان المتاعُ **(قِنًّا من بَحْرٍ)** أو فمِ سَبُعٍ، **(أو فلاةٍ)** يَظنُّ هلاكَه في تركِه، **(فـ)** له **(أجْرُ**[1] **مثلِه)** لأنه يخشى هلاكه وتلفه على مالكه، بخلاف اللُّقَطة. وفيه حثٌّ وترغيبٌ في إنقاذ الأموالِ من الهلكة. **(و)** إلا في **(ردِّ آبقٍ من قِنٍّ، ومُدبَّرٍ، وأمِّ ولد، إن لم يكن)** الرادُّ **(الإمامَ، فـ)**لرادِّه **(ما قَدَّرَ**[2] **الشارعُ)** سواءٌ ردَّهُ من المصر أو خارجه، قَربت المسافةُ أو بَعدت، ولو كان الرادُّ زوجاً للرقيق، أو ذا رحم في عِيال المالِك، وتقدم؛ للحث[3] على حفظه على سيده، وصيانته عما يخاف منه من لحاقه بدار حرب، والسعي في الأرض بالفساد، بخلاف غيره من الحيوان[4] والمتاع، **(ما لم يمت سيِّدُ مُدبَّرٍ)** خرج من الثلث، **(أو أم ولد قبل وصولٍ، فيعتقا، ولا شيءَ له)** لأنَّ العملَ لم يتمَّ؛ إذ العتيق لا يُسمَّى آبقاً، **(أو يهرب)** الآبقُ من واجده[5] قبل وصوله؛ لأنَّه لم يرد شيئاً. وكذا لو جُعل له على ردِّ الآبق جُعْلٌ، فهرب منه ونحوه، أو مات بيده، فلا شيءَ له، كسائر من لم[6] يسلم عمله. **(ويأخذُ)** واجدُه **(ما أنفق عليه، أو على دابَّةٍ)** يجوز التقاطُها **(في قوت، ولو هرب)** أو لم يستحق جعلاً؛ لرده من غير بلد سماه، **(أو لم يستأذن مالكاً مع قدرتـ)**ـه على استئذانه؛ لأنَّه مأذونٌ فيه شرعاً. ولا يجوز استخدامُه بنفقته، كالمرهون.

---

(١) في الأصل و (م): «أجرة».

(٢) في (م): «ما قدره» .

(٣) في (س): «البحث» .

(٤) في (م): «الحيوانات» .

(٥) في (م): «آخذه».

(٦) ليست في (س).

ويُؤخذانِ من تركةِ ميتٍ، ما لـم يَنْوِ التبرُّعَ.

وله ذبحُ مأكولٍ خِيفَ موتُه، ولا يَضمنُ ما نقَصَه.

ومَن وَجَدَ آبِقاً، أَخَذَه، وهو أمانةٌ. ومَنِ ادَّعاهُ، فصدَّقَه الآبقُ، أَخَذَه.

ولنائبِ إمامٍ بيعُه لمصلحةٍ، فلو قال: كنتُ أعتقتُه، عُملَ بِه.

(ويُؤخذان) أي: الجُعلُ والنفقةُ (من تركة) سيِّد (ميتٍ) كسائر الحقوقِ عليه، (ما لم ينو) الرادُّ (التبرُّعَ) بالعمل[1] والنفقة، فلا يرجع بشيء.

(وله ذَبْحُ مأكولٍ خيف موتُه، ولا يَضمَن ما نَقَصه) لأنَّ العمل في مال الغير متى كان إنقاذاً له من التلف المشرف عليه، كان جائزاً بغيرِ إذنِ مالكِه، ولا ضمانَ على المتصرِّف إن حصل به نقصٌ[2]. ومن وجد فرساً لغيره مع البدو، فأخذه منهم، فله بيعُه، بل يجب عليه[3] إذا مرض فلم يَقدر على المشي، ويَحفظ ثمنَه لربه. ذكره في «الإقناع»[4] عن «الفتاوى المصرية».

٢٨٥/٢

(ومن وَجَدَ آبقاً، أخذه) لأنَّه لا يُؤمن لَحاقُه بدار الحرب، وارتدادُه، واشتغالُه بالفساد، بخلاف الضوالِّ التي تَحفظ نفسَها. (وهو أمانةٌ) عند آخذه، إن تلف بغير تفريط، لا ضمان فيه. وليس لواجده بيعُه، ولا يملكه بتعريفه؛ لأنَّه يَتحفَّظ بنفسه، كضوالِّ الإبل. (ومَن ادَّعاه) أي: الآبق[5]، أنَّه ملكَه بلا بيِّنة (فصدَّقه الآبقُ) المكلَّفُ، (أخذه) مِن واجِده؛ لأنَّه يستحقُّه بوصفه، فبتصديقه أولى.

(ولنائبِ إمامٍ) عنده آبقٌ (بيعُه لمصلحةٍ) لانتصابه لذلك، (فلو قال) سيده: (كنتُ أعتقتُه) قبل بيعِه، (عُمل به) أي: بقوله هذا، ويلغو البيعُ؛ لأنَّه لا يَجرُّ به إلى نفسه نفعاً، ولا يدفعُ عنها ضرراً، ولم يصدر منه ما ينافيه.

---

(١) في (م): «بالفعل».

(٢) في (م): «النقص».

(٣) ليست في الأصل.

(٤) ٤٠/٣.

(٥) بعدها في (م): «أي».

بابٌ

اللقطةُ: مالٌ أو مختَصٌّ ضائعٌ، أو في معناه، لغيرِ حربيٍّ. ....

شرح منصور

(**اللقطة**) محركة، وكخُزْمة، وهُمَزَة و ثُمامَة: ما التقط[1]. قاله في «القاموس»[2]. وقوله: محركة، أي: مفتوحةَ اللام والقاف. وعرفاً: (**مالٌ**) كنقدٍ ومتاعٍ، (**أو مختصٌ**) كخمرِ خلالٍ. (**ضائعٌ**) كساقطٍ بلا علمٍ، (**أو**) ما (**في معناه**) أي: الضائعِ، كمتروكٍ قصداً لمعنى يقتضيه، ومدفون منسيٌّ، (**لغير حربيٍّ**) فإن كان لحربيٍّ، فلآخذه، كما لو ضلَّ الحربيُّ الطريقَ، فلآخذه هو وما معه. والأصل في الالتقاط: حديثُ زيدِ بنِ خالدِ الجهنيِّ قال: سُئل رسولُ الله ﷺ عن لقطةِ الذهب والوَرِق؟ فقال: «اعرف وِكاءَها وعِفاصَها، ثم عَرِّفها سنةً، فإن لم تُعرف، فاستنفقها[3]، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبُها يوماً من الدهر، فادفعها إليه». وسأله عن ضالَّةِ الإبل؟ فقال: «ما لَكَ ولها؟ فإن معها حِذاءَها وسقاءَها، تَرِدُ الماء وتأكلُ الشجرَ، حتى يجدها ربُّها». وسأله عن الشاة؟ فقال: «خُذها، فإنَّما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب». متفق عليه[4]. وقوله: «معها حذاءَها»، أي: خُفَّها؛ لأنَّه لقوته وصلابته يجري مَجرى الحذاء. «وسقاءَها»: بطنَها، تأخذ فيه ماءً كثيراً، فيبقى معها، يمنعها من[5] العطش.

ويشتمل الالتقاطُ على اكتسابٍ وائتمان، واختُلف في المغلَّبِ منهما، وصحَّحَ الحارثي أنَّه الائتمانُ[6] ؛ لأنَّ المقصودَ إيصالُ الشيءِ إلى أهله، ولأجله شرع الحفظُ والتعريف أولاً، والتمليك[7] آخراً عند ضعف رجاءِ المالك[8].

---

(١) في (س) و (م): «التقطه» .

(٢) القاموس: (لقط) .

(٣) في الأصل و(س) : «فاستحفظها» .

(٤) البخاري (٢٤٢٧)، مسلم (١٧٢٢) (١).

(٥) ليست في (س) و (م).

(٦) معونة أولي النهى ٥/٦٠٦.

(٧) في (س): «الملك» ، وفي (م): «التملك» .

(٨) في (س): «الملك» .

ومَن أُخِذ متاعُه، وتُرِكَ بدلُه، فكلُقطةٍ، ويأخذُ حقَّه منه بعد تعريفِه.

وهي ثلاثةُ أقسامٍ:

الأول: ما لا تَتْبَعُه همَّةُ أوساطِ الناسِ، كسَوْطٍ، وشِسْعٍ، ورغيفٍ، فيُملكُ بأخذٍ، ولا يلزمُه تعريفُه، ولا بدلُه إنْ وَجَد ربَّه.

(ومن أُخذ متاعُه) في نحو حمام، من ثياب، أو مداس ونحوه، (وتُرك) ببناء الفعلين للمجهول، (بدلُه، فـ) ـالمتروك (كلُقطة) نصًّا، لأنَّ سارق الثياب لم يجر بينه وبين مالكِها[1] معاوضةٌ. وقيل: لا تعريف مع دلالة قرينة على السرقة؛ لعدم الفائدة فيه، وصوَّبه في «الإنصاف»[2] وغيره. (ويأخذ) المأخوذُ متاعُه، (حقَّه منه) أي: المتروكِ بدلَ متاعه، (بعد تعريفه) بلا رفع لحاكمٍ؛ لأنَّه أقربُ إلى الرفق بالناس، وفيه نفعٌ للمسروق ثيابُه بحصول عِوضِها، ونفع للآخذ بالتخفيف عنه، وحفظُ هذه الثياب عن الضياع، فإن بقي شيءٌ، تصدَّق به.

(وهي) أي: اللُّقطة (ثلاثةُ أقسامٍ) بالاستقراء:

(الأول: ما لا تَتْبَعُه همَّةُ أوساط الناس) أي: لا يهتمُّون في طلبه، (كسَوْطٍ وشِسعٍ) بتقديم المعجمة: أحدِ سُيور النعل الذي يدخل بين الإصبعين. (ورغيفٍ) وتمرةٍ، وكلِّ ما لا خطر له، (فيُملَك بأخذٍ[3]) ويباح الانتفاعُ به. نصًّا، لحديث جابر:/ رخص النبي ﷺ في العصا، والسوط، والحبل، يلتقطه الرجل ينتفع به. رواه أبو داود[4]. (ولا يلزمُه تعريفُه) لأنه من قبيل المباحات، (ولا) يلزمُه (بدلُه إن وَجَد ربه) الذي سقط منه؛ لملك ملتقطِه له بأخذه. وظاهره: إن بقي بعينه، لزمه ردُّه لربه، كما في «الإقناع»[5].

٢٨٦/٢

---

(١) في (س): «ملكها».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٢٧٧.

(٣) في (س) و (م): «بأخذه».

(٤) في سننه (١٧١٧).

(٥) ٣/٤١.

وكذا لو لقيَ كنّاسٌ ومَن في معناه، قِطعاً صغاراً متفرِّقةً، ولو كثُرتْ.

ومَن تركَ دابّةً بمَهْلَكةٍ أو فلاةٍ، لانقطاعِها، أو عجزِه عن علْفِها، ملَكَها آخِذُها. وكذا ما يُلقَى خوفَ غرقٍ.

الثاني: الضَّوالُّ التي تمتنعُ من صغارِ السباعِ، كإبلٍ، وبقرٍ، ....

(**وكذا لو لقي كنّاسٌ ومن في معناه**) كَمُقَلِّش (**قِطعاً صغاراً متفرِّقةً**) من فضة، فيملكها بأخذها، ولا يلزمُه تعريفُها ولا بدلُها إن وجد ربَّها، (**ولو كثُرت**) بضمها؛ لأنَّ وجودَها متفرقة يدلُّ على تعداد أربابها.

(**ومن ترك دابّةً**) لا عبداً أو متاعاً (**بمهلَكةٍ أو فلاةٍ لانقطاعها**) بعجزها عن مشيٍ، (**أو عجزِه**) أي: مالكِها (**عن عَلْفِها**) بأن لم يجد ما يَعلفها فتركها، (**ملكها آخِذُها**) لحديث الشعبي مرفوعاً: «من وَجد دابَّةً قد عجز عنها أهلُها فسيَّبوها، فأخذها، فأحياها، فهي له». قال عبد الله بن محمد بن حميد بن عبد الرحمن[1]: فقلت، يعني للشعبي: من حدثك بهذا؟ قال: غيرُ واحد من أصحاب رسول الله ﷺ. رواه أبو داود، والدارقطني[2]. وفي القول بملكها إحياؤها وإنقاذُها، ولأنَّها تُركت رغبةً عنها، أشبه سائرَ ما يُترك رغبةً عنه[3]. (**وكذا ما يُلقى**) من سفينة (**خوفَ[4] غرق**) فيملكُه آخذُه؛ لإلقاء صاحبه له اختياراً فيما يتلف بتركه[5]، أشبه ما لو ألقاه رغبةً عنه.

القسم (**الثاني: الضوالُّ**) جمع ضالة: اسم للحيوان خاصةً دون سائر اللُّقطة، ويقال لها: الهوامي، والهوافي، والهوامل، (**التي تمتنع من صغار السِّباع**) كذئبٍ، وابنِ آوى، وأسد صغير، وامتناعُها إما لكبر جُثّتها، (**كإبل، وبقر،**

---

(١) هو: عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن، الحميري، البصري. روى عن أبيه، وعن عامر الشعبي، وممن روى عنه عبد الرحمن بن أبي حاتم، وذكره ابن حبان في كتاب «الثقات». «تهذيب الكمال» ١٩/٢٩.

(٢) أبو داود (٣٥٢٤) ، والدارقطني في «سننه» (٢٥٩).

(٣) في الأصل: «عنها» .

(٤) في الأصل: «خوفاً من » .

(٥) ليست في الأصل.

وخيلٍ، وبغالٍ، وحُمُر، وظِباءٍ، وطير، وفَهْدٍ، ونحوِها.

فغيرُ الآبقِ يحرُمُ التقاطُه، ولا يُملكُ بتعريفٍ، ولإمامٍ ونائبِه أخذُه، ليحفظَه لربِّه، ولا يلزمُه تعريفُه، ولا يؤخَذُ منه بوصفٍ.

وخيل، وبغال، وحُمُر[1] أهليةٍ، خلافاً للموفق[2] فيها، **(و)** إما لسرعة عَدْوِها، كـ **(ظِباء، و)** إما بطيرانِها، كـ**(طيرٍ، و)** إما بنابِها، كـ**(فَهْدٍ ونحوها)** كنعامة، وفيلٍ، وزرافةٍ، وقردٍ، وهرٍّ، وقنٍّ كبيرٍ.

(فغيرُ) القنِّ **(الآبقِ يحرمُ التقاطُه)** لقوله عليه الصلاة و السلام: «مَا لَكَ ولها، دَعْها فإنَّ معها حذاءَها وسقاءَها، تَرِدُ الماءَ وتأكل الشجَرَ حتى يجدها ربُّها»[3]. ولحديث: «لا يؤوي الضالّةَ إلا ضالٌّ». رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه[4]. **(ولا يُملَك)** ماحَرُم التقاطُه **(بتعريف)** لعدوانه؛ لعدم إذنِ المالِك والشارع فيه، أشبه الغاصبَ، وسواءٌ كان بزمن الأمن أو الفساد[5]، **(ولإمام ونائبه أخذُه ليحفظَه لربِّه)** لا على أنَّه لُقطة؛ لأنَّ له نظراً في حفظِ مالِ الغائبِ، وفي أخذه لها لذلك مصلحةٌ لربِّها لصيانتها. **(ولا يلزمُه)** أي: الإمامَ أو نائبَه **(تعريفُه)** أي: ما أخذه منها ليحفظه لربه؛ لأنَّ عمرَ لم يكن يُعرِّف الضوالَّ[6]، ولأنَّ ربَّها يجيءُ إلى موضع الضوالِّ، فإذا عرفها، أقام البيِّنةَ عليها وأخذها. **(ولا يُؤخذ منه)** أي: الإمام أو نائبه، ما أخذه من الضوالِّ لحفظه، **(بوصف**[7]**)** فلا يكفي في الضالة؛ لأنها كانت ظاهرةً للناس حين كانت بيد ربِّها، فلا يختصُّ بمعرفة صفاتها، وتمكنه من إقامة البيِّنةِ عليها؛

---

(١) في (م): «حمير».

(٢) في المغني ٨/٣٤٤.

(٣) تقدم ص ٢٨٧.

(٤) أحمد في «مسنده» (١٩٢٣٠)، وأبو داود (١٧٢٠)، وابن ماجه (٢٥٠٣)، من حديث جرير.

(٥) بعدها في (س) و (م): «والإمام وغيره».

(٦) أخرجه مالك في «الموطأ» ٢/٢٢٧.

(٧) في (م): «بوصف».

منتهى الإرادات

ويجوزُ التقاطُ صُيُودٍ متوحشةٍ، لو تُركَتْ، رجعتْ إلى الصحراءِ، بشرطِ عجزِ ربِّها، ولا يملكُها بالتعريفِ. لا أحجارِ طواحينَ، وقُدورٍ ضخمةٍ، وأخشابٍ كبيرةٍ.

وما حرُمَ التقاطُه، ضَمِنَه آخذُه، إنْ تلفَ أو نقصَ، كغاصبٍ. لا كلباً. ومَن كتَمَه، ....

شرح منصور

لظهورها للناس. ويشهد الإمامُ ونائبُه على مايحصل عنده من الضوالِّ ويَسِمُها، ثم إن كان له حِمًى، تركها ترعى فيه، وإن رأى مصلحةً في بيعها وحفظِ ثمنها، أو لم يكن له حمًى، باعها بعد أن يحليها، ويحفظ صفاتها، ويحفظ[1] ثمنها لربها. وليس لغير الإمام أو نائبه أن يأخذَها ليحفظَها لربِّها؛ لأنَّه لا ولاية له عليه.

۲۸۷/۲ (**ويجوز التقاطُ صُيُود/ متوحشةٍ، لو تُركت، رجعت إلى الصحراء، بشرطِ عَجْزِ ربها**) عنها؛ لأنَّ تركها إذن أضيعُ لها من سائر الأموال، والمقصود حفظُها لمالكها لا حفظُها في نفسها. (**ولا يملكُها**) آخذُها (**بالتعريف**) لأنه يحفظُها لربِّها، فهو كالوديع. و (**لا**) يجوز التقاطُ (**أحجارِ طواحينَ، وقُدُور ضخمةٍ، وأخشابٍ كبيرةٍ**) ونحوها مما يتحفظ بنفسه؛ لأنها لا تكاد تضيعُ عن صاحبها، ولا تبرح من مكانها، فهي أولى بعدمِ التعرُّضِ لها من الضوالِّ؛ لتعرُّضها في الجملة للتلف، إما بسبع، أو جوع، أو عطشٍ ونحوه، بخلاف هذه[2].

(**وما حرُم التقاطُه**) [3]أي: أخذه[3]، (**ضَمِنَه آخذُهُ إن تلف أو نقص، كغاصب**) لعدم إذن الشارعِ فيه. و (**لا**) يَضمن (**كلباً**) مع تحريم التقاطِه، لأنَّه ليس بمال. (**ومَن**) التقط ما لا يجوز التقاطُه، و(**كَتَمَه**) عن ربِّه، ثُمَّ ثبت ببيِّنةٍ أو إقرارٍ،

---

(۱) في الأصل و (م): «حفظ».

(۲) في (م): «هذا».

(۳-۳) في الأصل: «إن أخذ»، و (م): «إن أخذه».

فتلفَ، فقيمتُه مرَّتَيْنِ.

ويزولُ ضمانُه بدفعِه إلى الإمامِ أو نائبِه، أو ردِّه إلى مكانِه بأمرِه.

الثالثُ: ما عداهُما، من ثمنٍ، ومتاعٍ، وغنمٍ، وفُصْلانٍ، وعجاجيلَ، وأفلاءٍ، وقِنٍّ صغيرٍ، ونحوِ ذلك.

(فتلفَ، فـ) ـعليه **(قيمته مرَّتـين)** لربِّـه. نصًّا، لحديث: «في الضالَّـةِ المكتومـةِ غرامتُها ومثلُها معها»[1]. قال أبو بكر في «التنبيـه»: وهـذا حكـمُ رسـول الله ﷺ فلا يُرَدُّ.

(ويزولُ ضمانُه) أي: المحرمِ التقاطُه، **(بدفعِه إلى الإمـامِ أو نائبـه)** لأنَّ لـه نظراً في مال الغائب. **(أو ردِّه)** أي: المـأخوذِ مـن ذلـك **(إلى مكانـه)** المـأخوذِ منه، **(بأمره)** أي: الإمامِ أو نائبِه؛ لقول عمرَ لرجلٍ وَجَد بعيراً: أرسـله حيث وجدته. رواه الأثرم. ولأنَّ أمره بردِّه كأخذه منه؛ فإن ردَّه بغـير أمـره فتلـف، ضمنه، كالمسروق والمغصوب.

القسم **(الثالث: ما عداهما)** أي: القسمين السابقين، **(من ثمنٍ)** أي: نقـدٍ **(ومتاعٍ)** كثيابٍ، وكتبٍ، وفرشٍ، وأوانٍ، وآلاتِ حِرَفٍ[2]، ونحوها، **(وغنـمٍ وفُصلانٍ)** بضم الفاء وكسرها، جمع فصيـل: ولـد الناقـة إذا فُصـل عـن أمِّـه. **(وعجاجيلَ)** جمع عِجل: ولد البقرة، **(وأفلاءٍ)** بالمد جمـع فِلْـو، بـوزن سِـحْر، وجَرْو، وعَدُوٍّ وسُمُوٍّ، وهو الجحش والمهر إذا فُطمـا، أو بلغـا السنةَ. قالـه في «القاموس»[3] **(وقنٍّ صغير)** ومريض من[4] كبار إبل ونحوها، كالصغير، **(ونحو ذلك)** كخشبةٍ صغيرةٍ، وقطعةِ حديـدٍ ونحـوه، وزِقِّ دُهـن أو عَسـل، وغـرارةِ نَحْوِ بُرٍّ.

---

(١) أخرجه أبو داود (١٧١٨)، من حديث أبي هريرة.

(٢) في (م): «حرث».

(٣) القاموس: (فلو).

(٤) ليست في الأصل و (س).

فيحرُمُ على من لا يأمنُ نفسَه عليها، أخذُها، ويضمَنُها به، ولم يملكْها، ولو عرَّفَها.

وإنْ أَمِنَ نفسَه، وقوِيَ على تعريفِها، فله أخذُها، والأفضلُ تركُها ولو بمَضْيَعَةٍ.

(**فيحرم على من لا يَأمن نفسَه عليها**) أي: اللقطةِ مما ذكر (**أخذُها**) لما فيه من تضييعها على ربها، كإتلافها، وكما لو نوى تَملُّكَها في الحال أو كتمانها. (**ويضمَنُها به**[1]) أي: بأخذها من لا يَأمن نفسَه عليها، إن تَلِفت، فَرَّط أو لم يُفرط[2]؛ لأنّه غيرُ مأذون له[3] فيه، أشبه الغاصبَ، (**ولم يملكها**) من لا يَأمن نفسَه عليها، (**ولو عَرَّفها**) لأنَّ السببَ المحرَّمَ لا يفيد الملك، كالسرقة، والخبر[4] مخصوص.

(**وإن أَمِن**) الملتقط (**نفسَه**) عليها (**وقوِيَ على تعريفها، فله أخذُها**) للخبر في النقدين والشاة[4]. وقيس على ذلك غيره مما ذكر؛ لأنّه في معناه، (٥من كل ما يُتموَّل٥)، وسواءٌ الإمامُ وغيرُه. فإن عجز عن تعريفها، فليس له أخذُها، وإن أخذها بنيَّة الأمانةِ، ثمَّ طرأ قصدُ الخيانة، فاختيارُ الموفق[6] لا يضمنه، وصحَّحه الحارثي[7].

(**والأفضلُ**) لمن أَمِن نفسه عليها وقوي على تعريفها، (**تركُها**) أي: اللقطة، فلا يتعرَّضُ لها. رُوي عن ابن عباس[8]، وابن عمر[9]. (**ولو**) وجدها (**بمَضْيَعَةٍ**) لأنَّ فيه تعريضاً لنفسه لأكل الحرام، وتضييع الأمانةِ فيها.

---

(١) ليست في الأصل .

(٢) في (س) و (م): «أو لا» .

(٣) ليست في الأصل و (م).

(٤) تقدم ص ٢٨٧.

(٥-٥) من نسخة في الأصل.

(٦) في المغني ٣٠٧/٨.

(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠٨/١٦.

(٨) أخرج البيهقي في «سننه» ١٩٢/٦ عن ابن عباس أنه قال: لا ترفعها من الأرض، لست منها في شيء، يعني: اللقطة.

(٩) أخرج البيهقي في «سننه» ١٨٨/٦، عن ابن عمر أنه قال لرجل وجد لقطة: لا آمرك أن تأكلها، ولو شئت، لم تأخذها.

ومَن أَخذَها، ثمَّ ردَّها إلى موضِعِها، أو فرَّطَ، ضمنَها، إلا أن يأمُرَه إمامٌ أو نائبُه بردِّها.

فصلٌ

وما أُبيحَ التقاطهُ، و لم يُملكْ به، ثلاثةُ أضربٍ:

حيوانٌ، فيلزمُه فعلُ الأصلحِ من أكلِه بقيمتِه، أو بيعِه وحفظِ ثمنِه،

(ومن أخَذَها ثم ردَّها إلى موضعها، أو فرَّط) فيها فتلفت، (ضمنها) لأنَّها أمانةٌ حصلت في يده، فلزمه حفظُها، كسائر الأمانات. وتركُها والتفريط فيها تضييعٌ لها. (إلا أن يأمرَه إمامٌ أو نائبُه بردِّها)/ إلى موضعها، فيبرأ به. وكذا لو دفعها للإمام أو نائبه؛ لأنَّ له نظراً في المال الذي لا يُعرَف مالكُه. فإن تلفت منه في حول التعريف بلا تفريط، لم يضمنها.

(وما أُبيح التقاطُه و لم يُملَك به) وهو القسم الثالث، (ثلاثةُ أضربٍ):

أحدها: (حيوانٌ) مأكولٌ، كفصيل، وشاة، ودجاجة، (فيلزمُه) أي: الملتقطَ (فعلُ الأصلح) لمالكه (من) ثلاثة أمور: (أكلِه بقيمتِه) في الحال؛ لحديث: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب»[1]. فسوَّى بينه وبين الذئب، وهو لا يستأني بأكلها، ولأنَّ فيه إغناءً عن الإنفاق عليه، وحراسةً لماليته على ربه إذا جاء. وإذا أراد أكلَه، حفظ صفتَه، فمتى جاء ربُّه فوصفه، غرم له قيمتَه. (أو بيعِه) أي: الحيوان (وحفظِ ثمنِه) ولو بلا إذن إمام؛ لأنَّه إذا جاز أكله بلا إذنه[2]، فبيعه أولى.

تتمة: في «المجرد» و «الفصول» في باب الوديعة: كلُّ موضعٍ وجبت عليه نفقةُ الحيوانِ، فحكمه حكم الحاكم، إن رأى المصلحةَ في بيعها وحفظ ثمنِها،

---

(١) تقدم ص ٢٨٧.

(٢) في (س) و (م): «إذن» .

أو حفظِه، ويُنفِقُ عليه من مالِه. وله الرجوعُ بنيَّتِه، فإن استوتِ الثلاثةُ، خُيِّرَ.

الثاني: ما يُخشى فسادُه، فيلزمُه فعلُ الأحظِّ؛ من بيعِه، أو أكلِه بقيمتِه، أو تجفيفِ ما يجفَّفُ، فإن استوتْ، خُيِّرَ.

أو بيعِ البعضِ في مؤن ما بقيَ[1]، أو أن يستقرض على المالك، أو يُوجر[2] في المؤنة، فَعَل[3].

(أو حفظِه، ويُنفق) ملتقطٌ **(عليه من مالِه)** ليحفظه لمالكه، فإن تركه بلا إنفاقٍ عليه فتلف، ضمنه؛ لتفريطه. **(وله)** أي: الملتقط **(الرجوع)** على ربِّه - إن وجده - بما أنفق عليه **(بنيَّته)** أي: الرجوع. نصًّا، لأنَّه أنفق عليه لحفظه، فكان من مال صاحبه، كمؤنة تجفيفِ عنبٍ ورُطَبٍ. **(فإن استوت)** الأمور **(الثلاثةُ)** في نظر ملتقط، فلم يظهر له أنَّ أحدَها[4] أحظُّ، **(خُيِّر)** بين الثلاثة؛ لعدم المرجح.

الضرب **(الثاني: ما يُخشى فسادُه)** بإبقائه، كخضراوات ونحوها، **(فيلزمُه)** أي: الملتقطَ **(فعلُ الأحظِّ من بيعه)** بقيمته وحفظ ثمنه بلا إذن حاكم؛ لما تقدم. **(أو أكلِه بقيمته)** قياساً له على الشاة، ولحفظ ماليَّته على ربه. **(أو تجفيفِ ما يُجفَّفُ[5])** كعنب ورُطَبٍ؛ لأنَّه أمانةٌ بيده، فيتعيَّن[6] عليه فِعْلُ الأحظِّ فيه، فإن احتاج في تجفيفه[7] إلى مُؤنةٍ، باعَ بعضه فيه. **(فإن استوت)** الثلاثةُ، **(خُيِّرَ)** ملتقطٌ بينها، فإن تركه حتى تلف، ضمنه.

---

(١) في (م): «ما يبقى».

(٢) في (م): «يوجره».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١٨/١٦ - ٢١٩.

(٤) في الأصل: «أحدهما».

(٥) في الأصل: «ما يجف».

(٦) في (س) و (م): «فتعين».

(٧) في الأصل: «تجفيف».

الثالثُ: باقي المالِ، ويلزمُه حفظُ الجميعِ، وتعريفُه فوراً، نهاراً أولَ كلِّ يومٍ أسبوعاً، ثمَّ عادةً حولاً من التقاطٍ؛ بأنْ يُناديَ: مَن ضاعَ منه شيءٌ، أو نفقةٌ، ....

الضرب (**الثالث: باقي المال**) المباح التقاطُه، من أثمانٍ ومتاعٍ ونحوِهما، (**ويلزمُه**) أي: الملتقطَ (**حفظُ الجميع**) لأنه صار أمانةً بيده بالتقاطه، (**و**) يلزمُه (**تعريفُه**) أي: الجميع، من حيوانٍ وغيره، وسواءٌ أراد تَملُّكاً أو حفظاً لربِّه؛ لأنَّه ﷺ أمر به زيدَ بنَ خالدٍ، وأُبيَّ بنَ كعب[1]، ولم يفرق، ولأنَّ حفظها لربِّها إنما يفيدُ بإيصالها إليه، وطريقُه التعريفُ. (**فوراً**) لأنه مُقتضى الأمرِ، ولأنَّ صاحبَها يطلبُها عَقِب ضياعِها. (**نهاراً**) لأنه مجمعُ الناس، وملتقاهُم. (**أوّل كلِّ يومٍ**) قبل اشتغالِ الناسِ بمعاشهم. (**أسبوعاً**) أي: سبعة أيامٍ؛ لأنَّ الطلبَ فيه[2] أكثرُ، (**ثُمَّ**) يُعرِّفها (**عادةً**) أي: كعادة الناس في ذلك. وقيل: يُعرِّفها في كلِّ يومٍ أسبوعاً، ثم[3] في كلِّ أسبوع مرةً شهراً، ثم في كلِّ شهر مرةً. واختاره جماعة[4]. (**حولاً من التقاط**) ـه، وروي عن عمر وعلي وابن عباس؛ لحديث زيد بن خالد: فإنَّه ﷺ أمره بعام واحدٍ، ولأنَّ السَّنَةَ لا تتأخَّرُ عنها القوافلُ، ويمضي فيها الزمانُ الذي تُقصد فيه البلادُ من الحَرِّ والبردِ، والاعتدال، كمدَّةِ العِنِّين،/ (**بأن ينادي: من ضاعَ منه شيءٌ أو نفقةٌ**) ولا يصفها؛ لأنَّه لا يُؤمن أن يدَّعِيَها بعضُ مَن سمع صفتها[5]، فتضيعَ على مالكها، فإن وصفها، فأخذها غيرُ ربِّها، ضَمِنَها ملتقطٌ، كوديع دلَّ لصًّا على وديعة.

٢٨٩/٢

---

(١) أما حديث زيد، فقد تقدم ص٢٨٧. وأما حديث أبي، فقد أخرجه البخاري (٢٤٢٦)، ومسلم (١٧٢٣)(٩).

(٢) في (م): «فيها».

(٣) ليست في (م).

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢٧/١٦.

(٥) في (م): «صفاتها».

في الأسـواقِ، وأبـوابِ المسـاجدِ، أوقـات الصلـواتِ، وكُـرِهَ داخلَهـا. وأجرةُ منادٍ على ملتقِطٍ. ويُنتفَعُ بمباحٍ من كلابٍ، ولا تعرَّفُ.

وإنْ أخَّرَه الحولَ أو بعضَه لغيرِ عذرٍ، ....

(في الأسـواق) عنـد اجتمـاع النـاس، (وأبـواب المسـاجد أوقـات الصلوات[1]) لأنَّ المقصود إشاعةُ ذكرها، ويُكـثِر منه في موضع وِجدانها، والوقتِ الذي يلـي التقاطها. وإن كـان في صحـراءَ، عَرَّفها في أقرب البلاد إليها. (وكره) تعريفُها (داخلَها) أي: المساجدِ؛ لحديث أبـي هريـرة مرفوعـاً: «مَن سَمِعَ رجلاً يَنشد ضالَّةً في المسجد، فليقل: لا ردَّها[2] الله إليـك[3]، فـإن المساجد لم تُبنَ لهذا»[4]. وللملتقطِ تعريفُها بنفسه، وله أن يستنيبَ فيه متبرعاً أو بأجرة. (وأجرةُ منادٍ على ملتقِطٍ) نصًّا، لأنّه سـببٌ في العمـل، والتعريـفُ واجبٌ على الملتقط، فأجرته عليه.

(ويُنتَفعُ بمباح من كلابٍ، ولا تُعرَّفُ) وظاهره: جواز التقاطِها[5]، وهـو قول القاضي وغيره[6]. قال الحارثي: وهو أصحُّ، لأنَّه لا نصَّ في المنع، وليـس في معنى الممنوع، وفي أخذه حفظٌ على مستحِقّه، أشبه الأثمـانَ، وأولى مـن جهة أنه ليس مالاً، فهو أخفُّ. وأدخله الموفـق[7] فيمـا يمتنـع التقاطُـه؛ اعتبـاراً [8]بمنعته بنابه[8]، وهو مقتضى كلامِ المصنف فيما سبق.

(وإن أخَّره) أي: التعريـفَ (الحولَ) كلَّه، (أو) أخَّره (بعضَه لغير عُذرٍ،

---

(١) في الأصل: «الصلاة».

(٢) في (س): «أراها».

(٣) في الأصل: «عليك».

(٤) أخرجه مسلم (٥٦٨)(٧٩).

(٥) في (س): «التقاطه».

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/١٩٤.

(٧) المغني ٨/٣٤٣.

(٨-٨) في (س): «المنعه بذاته».

أَثِمَ، ولم يملكْها به بَعْدُ، كالتقاطٍ بنيَّةِ تملُّكٍ، أو لم يُرِدْ تعريفاً.

وليسَ خوفُه أن يأخذَها سلطانٌ جائرٌ، أو يُطالبَه بأكثرَ، عُذراً في تركِ تَعريفها، حتى يَملِكَها بدونِه.

أَثِم) لتركه الواجبَ، **(ولم يملكها)** أي: اللقطةَ **(به)** أي: التعريفِ **(بعدَ)** الحول؛ لأنَّ شرطَ الملك التعريفُ فيه، ولم يوجد، وربُّها بعده يسلوها، ويترك طلَبَها، فلا فائدة فيها غالباً، ولذلك يسقطُ التعريف (١بتأخيره١) عن الحول الأوَّل. نصًّا، وإن تركه(٢) بعض الحول، عَرَّفَ في بقيته فقط. فإن كان التأخيرُ لعذرٍ، كمرض وحَبْسٍ، ملكَها بتعريفها حولاً، بعد زوال العُذر. هذا مفهومُ كلامه تبعاً لـ«التنقيح»، وهو أحد وجهين.

والثاني: لا يملكُها؛ لانتفاءِ سببه، وهو التعريفُ في الحولِ، سواءٌ (٣أهمله لعذر٣) أو غيره. قال في «الإنصاف»(٤): قدَّمه في «الرعايتين» و «الحاوي الصغير» و«شرح ابن رزين». **(كالتقاط)** لـه **(بنية تَملُّكٍ)** بلا تعريف، (٥**أو لم**٥) **يُرد)** به **(تعريفاً)** ولا تَملُّكاً للقطة، فلا يملكها ولو عرفها؛ لأنَّه أخذَ مالَ غيره على وجهٍ لا يجوز له أَخذُه، أشبه الغاصبَ.

(وليس خوفُه) أي: الملتقطِ **(أن(٦) يأخذها)** أي: اللُّقطة **(سلطانٌ جائرٌ، أو)** خوفُ مُلتقطٍ أن **(يطالبَه)** سلطانٌ جائرٌ **(بأكثر)** مما وجد **(عُذراً)** له **(في تركِ تعريفها حتى يملكها)** أي: اللقطةَ **(بدونه)** أي: بلا تعريفٍ. هذا معنى كلامه في «الفروع» (٧). قال: ولهذا جزم بأنَّه يملكُها بتعريفه بعدُ. وقد ذكروا:

(١-١) في (م): «فيه لتأخيره».

(٢) في الأصل: «ترك».

(٣-٣) في (س): «انتفى العذر».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣٣/١٦.

(٥-٥) في (س): «لو لم».

(٦) في (م): «بأن».

(٧) ٥٦٩/٤.

ومن عرَّفَها حولاً، فلم تُعرَفْ، دخلتْ في مِلكِه حكماً، ....

أنَّ خوفَه على نفسه أو ماله عُذْرٌ في تـرك الواجـب. وقـال أبـو الوفـاء: تبقـى بيده، فإذا وجد أمناً، عرَّفها حولاً. انتهـى. قـال في «شـرحه»[1]: فيؤخـذ مـن هذا ما يرجح أنَّ تأخيرَ التعريفِ للعذر لا يؤثر.

(**ومن عرَّفَها**) أي: اللقطةَ (**حـولاً فلـم تُعرَف**) فيـه، وهـي مما [2] يجوز التقاطُه للعذر، (**دخلت في مِلكه**) لقوله ﷺ في حديث زيد بن خـالد: «فـإن لم تعرف، فاستنفقها»[3]. وفي لفظ: «وإلا فهي كسبيل مالك»[4]. وفي لفظ: «ثم كلها»[5]. وفي لفظ: «فانتفع بها»[6]. وفي لفـظ: «فشـأنك بهـا»[7]. وفي حديث أُبي بن كعب: «فاستنفقها» [8]. وفي لفظ: «فاسـتمتع بهـا» [9]. وهـو حديث صحيح. (**حكماً**) كالميراث. نصًّا، فلا يقف على اختيـاره؛/ لحديـث: «وإلا فهي كسبيل مالك»[4]، وقوله: «فاستنفقها»[3]. ولو وقف مِلكهـا علـى تَملُّكهـا لبيِّنَـهُ لـه؛ لأنـه لا يجوز لـه التصـرف فيهـا[10] قبلـه، ولأنَّ الالتقـاطَ والتعريفَ سببٌ للملك، فإذا تَمَّـا، [11]وجـب ثبوتُـه[11] حكمـاً، كالإحيـاء و الاصطياد.

٢٩٠/٢

---

(١) معونة أولي النهى ٦٣٨/٥.

(٢) في (م): «ما» .

(٣) تقدم ص ٢٧٣.

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٦)، من حديث سويد بن غَفَلَة.

(٥) أخرجه مسلم (١٧٢٢) (٧)، من حديث زيد بن خالد الجهني.

(٦) أخرجه أحمد في «مسنده» ١٢٧/٥، من حديث أبي بن كعب.

(٧) أخرجه البخاري (٢٤٢٩)، ومسلم (١٧٢٢) (١)، من حديث زيد بن خالد الجهني.

(٨) تقدم تخريجه ص ٢٧٣. وليس هو من حديث أبي.

(٩) تقدم تخريجه ص ٢٩٦.

(١٠) ليست في (س) و (م).

(١١-١١) في الأصل: «وجب الملك ثبوته»، و في (م): «وجب بثبوته» .

ولو عرضاً، أو لُقَطةَ الحرَمِ، أو لـم يَختِرْ، أو أخَّرَه لعذرٍ، أو ضاعتْ فعرَّفها الثاني، مع علمه بالأوَّلِ، ولم يُعلمْه، أو أعلمَه وقصَدَ بتعريفها لنفسِه.

(ولو) كانت اللقطة **(عَرْضاً)** فتُملَك بالتعريف قهراً، كالأثمان؛ لعموم الأحاديث[1]. وإن رُوي في الأثمان نصٌّ خاصٌّ[2]، فقد رُوي خبرٌ عامٌّ[3] فيعمل بهما، بل في العُرُوض نصٌّ خاصٌّ[4] أيضاً، ثم لا مانع من قياس العُرُوض على الأثمان. **(أو)** كانت اللُّقَطة **(لُقَطة الحَرم)** فتُملَك بالتعريف، كلقطة الحلِّ. وروي عن ابن عمر، وابن عباس، وعائشة[5]؛ لعموم الأحاديث، وكحرم المدينة، ولأنها أمانةٌ، فلم يختلف حُكمها بالحلِّ والحرم، كالوديعة، وحديث: «ولا تَحلُّ ساقطتها إلا لمنشد»[6]. يحتمل أن يراد به: إلا لمن عرَّفها عَاماً، وتخصيصُها بذلك؛ لتأكُّدها، كحديث: «ضالَّة المسلم حرق النار»[7]. **(أو لم يختر)** الملتقط تَملُّكها، وهو معنى قوله: دخلت في ملكه حكماً، وتقدم. **(أو أخَّره)** أي: التعريفَ **(لعذر)** ثم عَرَّفها فيملكها، وتقدم ما فيه. **(أو ضاعت)** اللُّقطة من وَاجدها بلا تفريط، فالتقطها آخرُ، **(فعرَّفها الثاني، مع علمه بالأوَّل)** أي: بأنها ضاعت من الملتقط الأول، **(و[8] لم يُعلمه)** أي: يُعلم الثاني الأوَّلَ باللقطة، **(أو أعلمه)** وعَرَّفها الثاني، **(وقصد بتعريفها)** تَملُّكَها **(لنفسه)** فتدخل في ملك الثاني حكماً[9] بانقضاء الحول

---

(١) منها: أنَّ النبي ﷺ سئل عن اللقطة، فقال: «عرفها سنة». ثم قال في آخره: «فشأنك بها». تقدم من حديث زيد بن خالد الجهني.

(٢) حديث زيد بن خالد المتقدم ص ٢٨٧.

(٣) منها: حديث عياض بن حمار، وفيه: «مَن وجد لقطة...». رواه أبو داود (١٧٠٩).

(٤) أخرجه النسائي ٤٤/٥، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه، سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال: «ما كان في طريقٍ مأتيٍّ أو في قرية عامرة، فعرفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلاَّ فلكَ...» الحديث.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤٥/١٦.

(٦) أخرجه البخاري (٢٤٣٤)، ومسلم (١٣٥٥) (٤٤٧)، من حديث أبي هريرة.

(٧) أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٢)، من حديث عبد الله بن الشخير عن أبيه.

(٨) في (م): «أو» .

(٩) ليست في (س).

فصل

ويحرُمُ تصرُّفُه فيها حتى يعرِفَ وعاءَها، وهو: كيسُها ونحوُه، ووِكاءَها، وهو: ما تُشَدُّ به، وعِفاصَها، وهو: صِفةُ الشدِّ، ....

الذي عرَّفها فيه، كما لو أَذِن له الأولُ أن يَتملَّكَها لنفسه. وفي «شرحه»[1]: أنَّها للأول. وفيه نظر[2]، كما أوضحته في «الحاشية»، مع أنَّه ليس بسياق المتن؛ لأنَّ الكلام فيمن عرَّفها، والأصحابُ حَكَوْا وجهين: هل يملكها الثاني أو لا؟ ولم يذكروا مِلكَ الأوَّلِ لها.

تتمة: يجب على الملتقط الثاني إذا علم بالحال رَدُّها للأول؛ لأنَّه ثبتَ له حقُّ التموُّلِ، فإن لم يعلم الثاني حتى عرَّفها حولاً، مَلَكَها، ليس للأول انتزاعُها منه؛ لأنَّ الملك مقدَّمٌ على حقِّ التملك. وإذا جاء صاحبُها، أخذها من الثاني، ولا طلب له على الأول؛ لأنَّه لم يفرط، وإن علم الثاني بالأول وقال له الأول: عرِّفها، ويكون ملكها لي، فقد استنابَه في التعريف، ويملكها الأول به، وإن قال: عرِّفها، وتكون بيننا، ففعل، صحَّ أيضاً، وهي بينهما. وإن غصبها من الملتقط وعَرَّفها، لم يملكها الغاصب.

(ويحرم تصرفه) أي: الملتقطِ **(فيها)** أي: اللقطة **(حتى يعرِف وعاءَها، وهو: كيسُها ونحوُه)** كخرقة شدت فيها، أو قِدْرٍ، أو زِقٍّ فيه مائعٌ، ولفافةٍ على ثوبٍ، **(و)** حتى يعرف **(وِكاءَها)** أي: اللقطةِ، **(وهو: ما تشُدُّ[3] به)** الكيسُ أو الزِّقُّ؛ هل هو سير، أو خيط من كتان، أو غيره؟ **(و)** حتى يعرف **(عِفاصَها)** بكسر العين المهملة، **(وهو: صفةُ الشدِّ)** فيتعرف الربط، هل هو عقدة

---

(١) معونة أولي النهى ٥/٦٤٨.

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: فيه نظر. ووجهه إنَّما ذكره مخالف لكلام الأصحاب؛ لأنَّهم إنَّما حكوا الوجهين في ملك الثاني لها، وأما الأول، فلم يوجد منه تعريف لا بنفسه ولا بنائبه، والتعريف هو سبب الملك، والحكم منتف لانتفاء سببه. من خط الشيخ عثمان].

(٣) في الأصل: «يشد».

وقَدرَها، وجِنسَها، وصِفتَها.

وسُنَّ ذلك عند وِجْدانِها، وإشهادُ عَدلَيْنِ عليها، ....

أو عقدتـان، أو[1] أنشـوطة، أو غيرهـا، ويطلـق علـى وعـاء النفقـة جلـداً أو خرقة، و[2] غلاف القارورة الجلد يغطى به رأسها.

(و) حتى يعرف (قدرَها) بكيل أو وزن أو عَـدٍّ أو ذَرْعٍ، (وجنسَـها وصفتَها) أي: نوعَها ولونَها؛ لحديث أُبي بـن كعب أنه قـال: وجـدت مئة دينار، فأتيت بها النبي ﷺ، فقال: «عرِّفها حولاً». فعرَّفتُها حولاً، فلم تُعرف، فرجعت إليـه، فقـال: «اعـرف عدتَهـا، ووعاءَهـا، ووكاءَهـا، [3]واخلطهـا بمـا لك[3]، فإن جاء ربُّها، فأدِّها إليه» [4]. ولأنّـه حيـث وجـب دفعُهـا/ إلى ربِّهـا بوصفها، فلا بدَّ من معرفته؛ لأنَّ ما لا يتمُّ الواجب إلا به، فهو[5] واجب.

291/2

(وسُنَّ ذلك) أي: معرفةُ ما ذُكـر (عنـد وِجْدانِهـا) لأنَّ في بعـض ألفـاظ حديث أُبيٍّ بن كعب: «اعرف عفاصَها، ووكاءَها، وعددَها، ثم عَرِّفها سنةً».

(و) سُنَّ عند وِجدانها (إشـهادُ عدلـين عليهـا) لحديـث: «مـن وجـد لقطـة، فليُشهد ذا عدل، أو ذوي عَدْلٍ»[6]. ولم يأمر به في خبر زيد بن خـالد، وأُبي بن كعب، ولا يجوز تأخيرُ البيانِ عـن وقـت الحاجـة، فتعيَّـن حملُـه علـى النـدب، وكالوديعـة. وفائـدةُ الإشـهـاد حفظُها عن نفسه، من أن يطمع فيها، وعن ورثته

(1) في (م): «و».

(2) في الأصل: «أو».

(3-3) في الأصل: «فاخلطها بمالك»، وفي البخاري (٥٢٩٢): «وإلا فاخلطها بمالك»، مـن حديـث زيد بن خالد، بلفظ: «اعرف وِكاءها وعِفاصها، وعرِّفها سنة، فإن جـاء مـن يعرفهـا، وإلا فاخلطهـا بمالك».

(4) حديث أبي بن كعب المتقدم ص٢٩٦.

(5) ليست في الأصل.

(6) أخرجه أبو داود (١٧٠٩)، من حديث عياض بن حمار.

لا على صِفتِها، وكذا لقيطٌ.

ومتى وصَفَها طالِبُها، لزمَ دَفعُها بنَمائِها. ومع رِقِّ مُلتقِطٍ، وإنكارِ سيِّدِه، فلا بُدَّ من بيِّنةٍ. والمنفَصِلُ بعد حولِ تَعريفِها، لِواجدِها.

إن مات، وعن[1] غرمائه إن أفلس.

و(لا) يسن الإشهاد (على صفتِها) لئلا ينتشر ذلك، فيدَّعيها من لا يستحقُّها، بل يذكر للشهود ما يذكر[2] في التعريف، ويستحبُّ أن يكتب صفاتها؛ مخافة أن ينساها. (وكذا لَقيطٌ) يسن لمن وجده أن يشهد على وجدانه؛ لئلا يسترقه.

(ومتى وصَفَها) أي: اللقطةَ (طالِبُها، لزمَ دفعُها) له (بنمائها) المتصلِ مطلقاً، والمنفصلِ في حولِ التعريف؛ لأنَّه تابع لها. [3]ولا يُشترط في ذلك بيِّنةٌ تشهد بالملك له، ولا أنَّها ضاعت منه، ولا يمينه على ذلك، ولا أن يغلب على ظنِّ الملتقط صدقُه؛ للأخبار. وتقدم بعضها[4]. فإن دفعها بلا بيِّنةٍ ولا وصفٍ، ضمن إن جاء آخرُ فوصفَها. وله تَضمين أيِّهما شاء، وقرار الضمان على الآخذِ. وإن لم يأتِ أحدٌ، فللملتقط مطالبةُ آخذِها بها؛ لأنَّها أمانةٌ بيده، ولا يأمن مجيء صاحبها فيلزمه بها[3]. (ومع رِقِّ مُلتقِط، وإنكار سيدِه) أنَّها لقطةٌ، (فلا بُدَّ من بيِّنةٍ) تشهد أنَّه التقطها ونحوه؛ لأنَّ إقرار القنِّ بالمال لا يصحُّ. (و) نماءُ اللُّقَطة (المنفصل بعد حولِ تعريفِها، لواجدها) لأنَّه نَماءُ مِلْكِه، ولأنَّه يضمن النقص بعد الحول، فالزيادةُ له، ليكون الخراج، [5]أي: الغرم[5]، بالضمان.

---

(١) ليست في الأصل و (س).

(٢) في (س) و (م): «ما يذكره» .

(٣-٣) ليست في (س).

(٤) ص ٢٨٧، ٢٩٦، ٢٩٩.

(٥-٥) ليست في الأصل و (س).

وإن تَلِفَتْ أو نَقَصَتْ قبلَه، ولم يُفرِّط، لم يَضمنْها، وبعدَه، يضمنُها مُطلقاً. وتُعتبَرُ القيمةُ يومَ عُرِفَ ربها.

وإن وصَفَها ثانٍ قبل دفعِها للأوَّلِ، أُقرِعَ، ودُفعَتْ إلى قارِعٍ بيمينِه. وبعدَه، لا شيءَ للثاني.

(و) أما (إن تَلفت) اللقطةُ، (أو نَقَصت قبلَه) أي: الحول، بيد ملتقط (ولم يُفرِّط، لم يضمنها) لأنَّها أمانةٌ بيده، كالوديعة. (و) إن تلفت، أو نقصت (بعده) أي: الحول، (يَضمنُها) ملتقطٌ (مطلقاً) أي: فرَّط أو لا؛ لدخولها في ملكه، فتلفها من ماله، ومِلك الملتقط لها مراعًى، يزول بمجيء صاحِبها، ويضمن له بدلَها إن تعذَّر ردُّها. والظاهر: أنَّه يملكُها بلا عوضٍ يَثبتُ في ذمَّته، وإنما يتحدَّدُ وجوبُ العوض بمجيء صاحبها، كما يتحدَّدُ زوال الملك عنها بمجيئه، وكما يتحدَّدُ وجوب نصف الصداق للزوج أو بدله إن تعذر، [1]قبل الدخول[1]، بالطلاق. وقال القاضي: لايملكها إلا بعوضٍ يثبت في ذمَّته لصاحبها، وردَّه في «المغني»[2]، وذكره في «شرحه»[3]. (وتعتبرُ القيمةُ) أي: قيمةُ اللقطة، إذا زادت أو نقصت ثم تلفت، (يوم عُرِف[4] ربُّها) لأنَّه وقتُ وجوبِ ردِّ العين إليه لو كانت موجودةً، وإن كانت مثلية، لزمَه ردُّ مثلِها.

(وإن وَصَفَها) أي: اللقطة (ثانٍ قبل دفعِها للأوَّل، أُقرِع) بينهما، (ودُفعت إلى قارعٍ بيمينه) نصًّا، وكذا إن أقاما بيِّنتين، كما لو تداعيا عيناً بيد غيرهما، ولتساويهما في البيِّنة أو عدمها، أشبه ما لو ادعيا وديعةً وقال: هي لأحدكما ولا أعرف عينه. (و) إن وَصفَها ثانٍ (بعده) أي: بعد دَفعها لمن وصفَها قبله، فـ(لا شيء للثاني) لأنَّ الأول استحقَّها بوصفها، وعدَم المنازِعِ

(١-١) ليست في (م).

(٢) ٣٠١/٨.

(٣) معونة أولي النهى ٦٦٠/٥.

(٤) في (م): «عرفها».

وإن أقامَ آخَرُ بينةً أنّها له، أخَذَها من واصفٍ، فإن تَلِفَتْ، لم يَضمنْ ملتقِط.

ولو أدرَكها ربُّها بعد الحولِ، مَبيعةً أو مَوهُوبةً، فليسَ له إلا البَدلُ. ويُفسخُ زمانَ خيارٍ، وتُردُّ، كبعد عودِها بفسخ أو غيرِه، أو رَهنِها. ومؤنةُ الردِّ على رَبِّها.

له فيها حين أخذها، وثبتتْ يدُه عليها، ولم يُوجد ما يقتضي انتزاعَها منه.

(**وإن أقام آخَرُ بينةً أنّها له**) بعد أن (**أخَذَها**) الأولُ/ بالوصف، أخذها الثاني (**من واصفٍ**) لقوَّة البيِّنة على الوصف، و(١) لاحتمال رؤية الواصف لها عند من أقام البينة. (**فإن تَلِفَت**) اللُّقَطة بيدِ من أخذها بالوصف، ثم أقام آخرُ بيِّنةً، (**لم يَضمن مُلتقِط**) له شيئاً؛ لأنَّه دفعها للواصف بأمر الشرع، كما لو دفعها بأمر الحاكم، ولوجوب الدفع إليه، ويغرمها الواصف لمن أقام البيِّنةَ لعدوان يده، وإن أعطى مُلتقِطٌ واصفاً بدلها لتلفها عنده، لم يُطالب ذو البيِّنةَ إلا الملتقطَ؛ لتلف ماله تحت يده، ويرجع ملتقطٌ على واصفٍ بما أخذه؛ لتبيُّن عدمِ استحقاقِه له إن لم يُقرَّ للواصف بملكها.

(**ولو أدرَكها**) أي: اللقطةَ (**ربُّها بعد الحول**) والتعريفِ (**مبيعةً أو مَوهوبةً**) بيد من انتقلت إليه، (**فليس له**) أي: ربُّها (**إلا البدلُ**) لصحَّة تصرُّف الملتقط فيها، لدخولها في مِلكه. (**ويُفسخُ**) العقدُ إن أدركها ربُّها (**زمانَ خيارٍ**) لبائع أولهما، (**وتُردُّ**) له، (**ك**) ما لو أدركها (**بعد عودِها**) إلى مُلتقط (**بفسخٍ أو غيره**) لأنَّه وجد عينَ ماله في يد مُلتقطِها، أشبه ما لو لم تخرج من ملكه، (**أو**) كما لو أدركها بعد (**رَهْنِها**) فينتزعُها ربُّها من يد مرتهن؛ لقيام ملكه، وانتفاءِ إذنه. (**ومؤنةُ الردِّ**) أي: ردِّ اللقطة لمالكها إن احتيج إليها، (**على ربِّها**) لأنَّها أمانةٌ بيد الملتقط، كالوديعة.

---

(١) ليست في الأصل و (س).

ولو قال مالِكُها بعد تَلفها: أَخَذتَها لتذهبَ بها. وقال الملتقِطُ: لأُعرِّفها، فقولُه بيمينِه. ووارثٌ فيما تقدَّم، كمورِّثِه.

ومن استيقظَ، فوجدَ في ثوبِه مالاً، لا يَدرِي مَن صَرَّهُ، فهو له. ولا يَبْرأُ مَن أخذَ من نائمٍ شيئاً، إلا بتسليمه له.

ومن وجدَ في حيوانٍ نقداً أو دُرَّةً، فلُقَطَةٌ لواجدِه. ....

(ولو قال مالكُها بعد تَلفها) بيد ملتقط بحول التعريف: (أخذتَها لتذهب بها) لا لتُعرِّفها، فعليك ضمانها؛ لتعديك، (وقال الملتقطُ) إنما أخذتُها (لأعرِّفها، فـ) ـالقول (قولُه) أي: الملتقط (بيمينه) لأنَّه منكرٌ، والأصلُ براءتُه. (ووارثُ) ملتقطٍ أو[1] رب لقطة، (فيما تقدم) تفصيله، (كمورِّثه) لقيامه مَقامه. فإن مات ملتقطٌ، عرَّفها وارثه بقيةَ الحولِ وملكَها، وبعد الحول، انتقلت إليه إرثاً، ومتى جاء صاحبُها أو وارثه، أخذها أو بدلَها، على ما تقدَّم. وإن عُدمت قبل موته، ([2]فربها غريم[2]) ببدلها في التركة.

(ومن استيقظ) من ([3]نومه أو إغمائه[3])، (فوجد في ثوبه) أو كيسه (مالاً) دراهم أو غيرها، (لا يدري من صرَّه) أو وضعه في كيسه أو جيبه، (فهو له) بلا تعريف؛ لأنَّ قرينةَ الحال تقتضي تمليكَه.

(ولا يبرأ من أخذَ من نائم شيئاً إلا بتسليمه له) بعد انتباهه؛ لتعديه؛ لأنَّه إما سارق أو غاصب، فلا يَبرأ من عُهدته إلا بردِّه لمالكه في حالٍ يصحُّ قبضه فيها[4].

(ومن وجد في حيوانٍ نقداً) كدراهم أو دنانير وجدها في بطن شاة ذبحها، فلُقطة. (أو) وجد فيه (دُرَّة) أو عنبرةً، (فلقطة) يُعرِّفها، ويبدأ بالبائع؛ لاحتمال أن يكون من ماله، فإن لم يُعرف، فـ (ـلواجده) نصًّا.

---

(١) في (م): «و».

(٢-٢) في (س): «غرَّمها غريمه».

(٣-٣) في (م): «نوم أو إغماء».

(٤) في (س): «له».

وإن وجَدَ دُرَّةً غيرَ مَثقوبةٍ في سمكةٍ، فلصَيَّادٍ.

ومَن ادَّعى ما بيدِ لصٍّ أو ناهبٍ، أو قاطعِ طَريقٍ، وَوَصَفَه، فهو له.

فصل

ولا فَرقَ بين مُلتَقِطٍ غنيٍّ وفَقيرٍ، ومُسلمٍ وكافرٍ، وعَدلٍ وفاسقٍ يأمَنُ نَفسَه عَليها.

(وإن وجد دُرَّةً غيرَ مثقوبةٍ في سمكةٍ، ف) ـهي (لصيادٍ) ولو باعها. نصًّا، لأنَّ الدُّرَ يكون في البحر. وإذا لم يعلم ما في بطنها، لم يبعه ولم يرض بزوال ملكه عنه، فإن كانت مثقوبة، أومتصلة بذهب أو فضة ونحوهما[1]، فلقطة.

(و[2] من ادعى ما بيد لصٍّ أو ناهبٍ أو قاطعِ طريقٍ، ووصفه) أي: ما ادَّعاه بصفة تميزه، (فهو له) ولا يكلف ببيِّنةٍ[3] تشهد بملكه له؛ لأنَّه بيد مَن لم يَدَّع مِلكه، وربُّه مجهولٌ، بخلاف من ادَّعى وديعةً، أو عارية، أو رهناً، فلا يكفي الوصفُ، بل لا بد من بيِّنةٍ أو يقترعان، فمن قرع، حلف وأخذها.

(ولا فرق بين مُلتقِطٍ غنيٍّ وفقيرٍ) ولا بين مُلتقِطٍ (مسلمٍ وكافرٍ، و) لا بين مُلتقط (عدلٍ وفاسقٍ/ يأمنُ نفسَه عليها) لأنَّ الالتقاطَ نوعُ اكتسابٍ، والكافر والفاسق من أهله، كالاحتشاش والاحتطاب. ويستحبُّ لمن ليس بأمين أن لا يأخذ اللُّقَطة؛ لأنه يعرِّض نفسَه للأمانة، وليس من أهلها. ذكره في «المغني»[4]، وتقدم حُكم من لا يَأمن نفسَه عليها.

---

(١) في (م): «ونحوها».

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): «بينة».

(٤) ٣٣٧/٨.

وإن وجَدَها صَغيرٌ أو سَفيةٌ أو مجنونٌ، قامَ وليُّه بتَعريفها، فإن تَلِفتْ بيدِ أحدِهم، وفرَّطَ، ضَمِنَ كإتلافِه. وإن كان بتَفريطِ الوليِّ، فَعليه، فإن لم تُعْرَفْ، فَلواجِدِها.

والرقيقُ، ....

(وإن وجدها) أي: اللقطةَ (صغيرٌ أو سفيةٌ أو مجنونٌ) صحَّ التقاطه؛ لأنَّه نوع تكَسُّبٍ، فصحَّ منه، كاصطياده[1]، و(قام وليه بتعريفها) تأدية للواجب عليه، (فإن تلفت) أي: اللقطةُ (بيدِ أحدِهم) الواجدِ لها، (و) كان (فرَّط) في حفظها، (ضَمِن) لتفريطه، (كإتلافه) إياها، فيغرمها من ماله وكعبده. و (إن كان) تَلفُها (بتفريط الوليِّ) بأن علم بها و لم يأخذها منه، (فـ) ـضمانُها (عليه) أي: الوليِّ؛ لأنه المضيعُ لها بتركها مع من ليس أهلاً لحفظها. (فإن) لم تتلف، وعرَّفها الوليُّ، و (لم تُعرَف، فـ) ـهي (لواجدها) لتمام سبب الملك بشرطه. وإن كان الصغير مميزاً، فعرَّفها بنفسه، فظاهر كلامه في «المغني»: عدمُ الإجزاء، والأظهر: الإجزاءُ؛ لأنَّه يَعقل التعريفَ، فالمقصودُ حاصلٌ. قاله الحارثي. وإن لم يُعرِّفها الصغيرُ ولا وليُّه حتى مضى الحول، فقال أحمد في رواية العباس بن موسى[2]: إن وجدَ صاحبَها، دفعها إليه، وإلا تصدَّق بها. قد مضى أجلُ[3] التعريف فيما تقدم من السنين[4]. وهو يقتضي أنَّ ترك التعريف لعذرٍ كتركه لغيره، وهو أحد وجهين تقدم التنبيه عليهما.

(والرقيق) يصحُّ التقاطه؛ لعموم الأدلة، ولأنَّه سببٌ يملك به الصغير ويصح

---

(١) في (م): «كاصطياد» .

(٢) هو: العباس بن محمد بن موسى الخلال، بغدادي. ذكره أبو بكر الخلال، فقال: كان من أصحاب أبي عبد الله الأولين، الذين كان أبو عبد الله يعتد بهم، وكان رجلاً له قدر وعلم وعارضة. «طبقات الحنابلة» ١/٢٣٩.

(٣) ليست في (س) .

(٤) المغني ٨/٣٣٤.

لسَيِّدِه أخذُها، وتَركُها مَعَه، إن كان عَـدلاً يَتولّى تَعريفَهـا. وإنْ لـم يأمَنْ سَيِّدَه، لزِمَه سَتْرُها عنه. ومَتى تَلِفَتْ بإتلافِـه، أو تَفريطِـه، ففـي رَقَبتِه.

ومُكاتَبٌ كَحُرٍّ. ومُبَعَّضٌ، فبَيْنَه ....

منه، فصحَّ من الرقيق، كالاصطياد. وله أن يَلتقط ويُعرِّف بلا إذن سيده.

(ولسيِّده أخذُها) منه ليتولى تعريفها؛ لأنَّهـا مـن كسبه، ولسيِّده انتزاعُ كسبه منه، فإن عَرَّفها بعض الحول، عرَّفها السيِّد بقيَّتَـه. **(و)** لسيِّده **(تركُها معه)** أي: الرقيق الملتقطِ **(إن كان عدلاً يتولّى تعريفَها)** ويكونُ السيد مستعيناً به في حفظها، كما يستعين به في حفظ سائر ماله. وإن كان الرقيقُ غيرَ أمين وأقرها السيِّدُ معه، فهو مُفرِّط، فيضمنها إن تَلفت، كمـا لـو أخذهـا منه ثـم ردها إليه؛ لأنَّ يد رقيقه كيده، وإن أعتقه سيده بعد التقاطه، فله انتزاعُها مـن يده؛ لأنَّها من كسبه. **(وإن لم يَأمن)** رقيـقٌ مُلتقِـطٌ **(سيِّدَه)** على اللُّقطة[1]، **(لزمه سترُها عنه)** لأنَّه وسيلة لحفظها اللازم له، ويدفعها للحاكم ليعرِّفها، ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان. فإن أعلم سيِّده بها، فلم يأخذها، أو أخذها وعرَّفها وأدى الأمانة فيهـا، فتلفت في الحـول الأوَّلِ بـلا تفريـط، لم تُضمـن؛ لأنَّها لم تتلف بتفريط أحدهما. **(ومتى تَلفـت)** اللُّقَطَـة **(بإتلافـه)** أي: الرقيـق الملتقط، **(أو تفريطه)** في الحول أو بعـده، ولـو بدفعهـا لسيِّده، وهـو لا يأمنـه عليها، **(فـ)**ـضمانها **(في رقبته)** نصًّا، كغير اللقطة. ومثلـه مُدبَّـر، و أمُّ ولـد، ومُعلَّقٌ عِتقُه بصفةٍ قبل وُجودِها.

(ومُكاتَب) في التقاطه[2] **(كحرٍّ)** لأنَّه يملك اكتسابه، وهـي[3] منهـا. فـإن عـاد قِنًّا بعجزه، كانـت كلقطـة القنِّ. **(و)** ما يلتقطه **(مبعَّضٌ، فـ)**ـهو **(بَيْنه**

---

(١) في (س): «الحفظ».

(٢) في (س) و (م): «التقاط».

(٣) في (م): «وهو».

وبين سيِّدِه. وكذا كُلُّ نادرٍ من كَسبٍ، كَهِبةٍ، وهَدِيَّةٍ، ووصيَّةٍ، ونحوِها، ولو أنَّ بينَهما مُهايأةً.

وبين سيِّدِه) على حَسَب حريَّته ورِقِّه، كسائر أكسابه. **(وكذا كلُّ نادرٍ من كسب، كهبة، وهدية ووصيةٍ، ونحوها)** كنثار وقع في حِجْرِه، **(ولو أنَّ بينهما)** أي: المبعض وسيده **(مهايأةً)** أي: مناوبةً؛ بأن كان يستقلُّ بنفعه وكسبه مدة، وسيده كذلك؛ لأنَّ الكسب النادرَ لا يُعلم وجُوده ولا يُظنُّ، فلا يدخل فيها./ وإن كان الرقيقُ الملتقِطُ مشترَكًا، فلقطته[1] بين ساداته، بحَسَب حصصهم فيه.

٢/٢٩٤

---

(١) في الأصل: «فلقطه».

باب

اللَّقيطُ: طِفلٌ لا يُعرَفُ نَسَبُه ولا رِقُّه، نُبِذَ أو ضَلَّ، إلى سِنِّ التميـيزِ. وعند الأكثرِ، إلى البلوغِ.

والتِقاطُه فَرضُ كِفايةٍ. وينفق عليـه مما معه، وإلا، فمِن بيتِ المالِ،

شرح منصور

(**اللَّقيط**) فعيل بمعنى مفعول، كجريح وطريح. و[1] شرعاً: (**طفل لا يُعرَف نسبُه ولا رِقُّه، نُبِذ**) بالبناء للمجهول، أي: طرح في شارع أو غيره، (**أو ضَلَّ**) الطريقَ، ما بين ولادته (**إلى سنِّ التمييزِ**) فقط، على الصحيح. قاله في «الإنصاف»[2]. (**وعند الأكثر، إلى البلوغ**) قال في «الفائق»: وهو المشهور[2]. قال الزركشي: هذا المذهب[3]. فإن نُبذ أو ضل معروفُ النسب أو الرق، فأخذه من يعرفه أو غيرُه، فليس بلقيط.

(**والتقاطُه فرضُ كفايةٍ**) لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]. ولأنَّ فيه إحياءُ نفسه، فكان واجباً، كإطعامه إذا اضطر، وإنجائه[4] من نحو غَرَقٍ. فإن تركه جميعُ من رآه، أثِموا. (**ويُنفق عليه**) أي: اللقيطِ (**مما معه**) إن كان؛ لوجوب نفقته في ماله، وما معه، فهو ماله، كما يأتي، (**وإلا**) يكن معه شيءٌ، (**فـ**) ـيُنفق عليه (**من بيتِ المال**) لما روى سعيد عن سنين[5] أبي جميلة قال: وجدت ملقوطاً، فأتيت به عمر، فقال عريفي: يا أمير المؤمنين إنّه رجلٌ صالحٌ، فقال عمر: أكذلك هو؟ قال: نعم، قال: فاذهب،

---

(١) ليست في (م).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٢٨٠.

(٣) شرح الزركشي ٤/٣٥١.

(٤) في الأصل: «وانجاه».

(٥) في (س): «سفيان».

وسنين، هو: أبو جميلة السلمي، ويقال: الضمري. حج مع النبي ﷺ حجة الوداع. روى له أبو داود والنسائي. «تهذيب الكمال» ١٣/١٦٧.

فإن تَعذَّرَ اقتَرَضَ عليه حاكمٌ. فإن تعذَّرَ، فعلى مَن عَلِم حالَه، ولا يَرجعُ، فهي فَرضُ كفايةٍ.

ويُحكمُ بإسلامِه وحُريَّتِه، ....

فهو حرٌّ، ولك ولاؤه، وعلينا نفقتُه. وفي لفظ: علينا رضاعُه[1].

(فإن تعذَّر) أخذ نفقته من بيت المال، ككون[2] البلد ليس له بيت مال، أو به[3] ولا مال به، ونحوه، **(اقترَض عليه)** أي: على بيت المال **(حاكمٌ)** وظاهره: ولو مع وجود متبرع بها؛ لأنه أمكن الإنفاق عليه بلا مِنَّة تلحقه، أشبه أخذَها من بيت المال. وإن اقترض الحاكم ما أُنفق عليه، ثم بان رقيقاً، أو له أبٌ موسرٌ، رجع عليه، فإن لم يظهر له أحد، وُفِّي من بيت المالِ. **(فإن تعذَّرَ)** الاقتراض عليه أو الأخذ منه؛ لنحو منع مع وجود المال[4] فيه، **(فعلى من عَلم حالَه)** الإنفاقُ عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة:٢]، ولما في ترك الإنفاقِ عليه من هلاكه، وحفظُه عنه واجبٌ، كإنقاذه[5] من الغرق. **(ولا يَرجع)** من أنفق بما أنفقه؛ لوجوبه عليه، **(فهي)** أي: النفقةُ على من علم به **(فرضُ كفايةٍ)** ونصَّ أحمد: أنَّه يرجع بما أنفقه على بيت المال. ذكره في «القواعد»[6]. وقال الناظم: إن نوى الرجوعَ واستأذن الحاكمَ، رجع على الطفل بعد الرشد، وإلا رجع على بيت المال.

(ويُحكم بإسلامه) أي: اللَّقِيط إن وُجد بدار الإسلام، فيه مسلم أو مسلمة يمكن كونُه منه؛ لظاهر الدار، وتغليباً للإسلام، فإنَّه يَعلو ولا يُعلى عليه. **(و)** يُحكم بـ **(حريَّته)** لأنها الأصلُ في الآدميين، فإنَّ الله خلق آدم وذريَّته

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/٢٠٢ - ٢٠٣.

(٢) في (س) و (م): «الكون».

(٣) في (م): «بد».

(٤) في (س): «الملك».

(٥) في (م): «كإنقاذ».

(٦) لابن رجب ص ١٣٨.

إلا أن يُوجدَ في بلدِ أهلِ حربٍ، ولا مُسلمَ فيه، أو فيه مُسلمٌ، كتاجرٍ وأسيرٍ، فكافرٌ رَقيقٌ. وإن كثُرَ المسلمونَ، فمسلمٌ. أو في بلدِ إسلامٍ - كُلُّ أهلِه ذِمَّةٌ - فكافرٌ، وإن كان بها مُسلمٌ، يمكنُ كَونُه منهُ، فَمسلمٌ.

وإن لم يَبلُغ من قُلنا بكُفرِه تَبعاً للدارِ، حتى صارت دارَ إسلامٍ، فمُسلمٌ.

وما وُجِدَ معهُ، من فِراشٍ تحتَه، وثيابٍ، ....

أحراراً، والرِّقُّ لعارض، و[1] الأصلُ عدمُه.

(إلا أن يُوجد) اللقيطُ (في بلدِ أهلِ حربٍ، ولا مسلمَ فيه، أو فيه مسلمٌ، كتاجرٍ و أسيرٍ، فـ) ـهو (كافرٌ رقيقٌ) لأنَّ الدارَ لهم، وإذا لم يكن فيها مسلم، كان أهلها منهم، وإن كان فيها نحوُ تاجرٍ وأسيرٍ، غُلِّب حكم الأكثر؛ لأنَّ[2] الدار لهم. (وإن كثُر المسلمون) بدار حرب، (فـ) ـلقيطها (مسلمٌ) تغليباً للإسلام. (أو) إلا أن يُوجد اللقيطُ (في بلدِ إسلامٍ، كُلُّ أهلِه) أهلُ (ذمةٍ، فـ) ـهو (كافرٌ) لأنَّه لا مسلمَ بها يُحتمل كونُه منه، وتغليبُ الإسلام إنما يكون مع الاحتمال. (و إن كان بها) أي: ببلاد إسلام كلُّ أهله[3] ذمة (مسلمٌ يمكن كونُه) أي: اللقيطِ (منه) أي: المسلم، (فـ) اللقيطُ (مسلمٌ) تغليباً للإسلام، ولظاهر الدار.

(وإن لم يَبلغ مَن) أي: لقيطٌ (قُلنا بكفره تبعاً للدار) أي: دار الكفر، وهو مَن وُجد في بلد أهلِ حربٍ لامسلمَ به، أو به نحوُ تاجرٍ وأسيرٍ، (حتى صارت دارَ إسلامٍ، فـ) ـهو (مسلمٌ) تبعاً للدار.

٢٩٥/٢ (وما وُجد معه)/ أي: اللقيطِ (من فراشٍ تحته، و) من (ثيابٍ) عليه أو فوقه،

---

(١) ليست في الأصل و (م).

(٢) في (س) و (م): «الكون» .

(٣) في (م): «أهل» .

أو مَالٍ في جَيبِه، أو تحتَ فراشِه، أو مَدفُوناً تحتَه طَرِيًّا، أو مطروحاً قَريباً منه، أو حَيوان مَشدود بثيابِه، فَلَه.

والأَوْلى بحضانَتِه واجِدُه، إن كان أميناً، عَدلاً - ولو ظاهراً - حُرًّا،

(أو مالٍ في جيبه، أو تحت فراشه، أو) وُجد **(مدفوناً تحته)** دفناً **(طريًّا)** بأن تجدَّد حفرُه، **(أو)** وُجد **(مطروحاً قريباً منه، أو)** وُجد **(حيوانٌ مشدودٌ بثيابه)** أو وُجد اللقيطُ مشدوداً على دابَّة أو في سرير أو صندوق، **(فـ)** ـهو **(له)** لأنَّ الطفل يَملك ملكاً صحيحاً، فله يد صحيحةٌ كالبالغ، فيُحكم بثبوت ملكه على ما معه؛ لثبوت يده عليه. وكذا لو كان مجعولاً في دار أو خيمة، تكون له، على ما في «المغني»[1] و «الكافي»[2] و «الشرح»[3]، «وشرح ابن رزين» وغيرِهم، خلافاً لظاهر كلام المجد وجماعة. فإن وجد مدفوناً تحته غير طري، أو مدفوناً بعيداً عنه، لم يكن له؛ اعتماداً على القرينة، وماليس محكوماً به[4] له، فلُقَطة.

(والأولى بحضانتِه) أي: اللقيط **(واجدُه إن كان أميناً عدلاً)** لما سبق عن عمر[5]، ولسبقه إليه، فكان أولى به، **(ولو)** أنَّه عدل **(ظاهراً)** كولاية النكاح والشهادة فيه، وأكثر الأحكام. **(حرًّا)** تامَّ الحرية؛ لأنَّ منافعَ القنِّ، والمدبَّرِ والمعلَّقِ عِتقه بصفة، وأمِّ الولد، مستحقَّةٌ لسيده، فلا يُذهبها في غير نفعه إلا بإذنه. [6]وكذا المكاتَب ليس له التبرُّعُ بمنافعه إلا بإذن سيده[6]. وكذا المبعَّض لا يتمكن من استكمال الحضانة. فإن أذن السيد[7] لرقيقه، أقر بيده؛ لأنه يصير [8]كأن السيد[8] التقطهُ واستعان برقيقه في حضانته. قال ابن عقيل: إن أذن له

---

(١) ٣٥٦/٨.

(٢) ٤٦٦/٣.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨٨/١٦.

(٤) ليست في (س).

(٥) حديث سنين ص ٣١٢.

(٦-٦) ليست في (س) .

(٧) في (م): «السيد».

(٨-٨) في (س): «كالسيد» .

مُكَلَّفاً، رَشيداً. ولهُ حِفظُ مالِه، والإنفاقُ عليه منه، وقَبولُ هِبةٍ، ووصيةٍ له بغير حُكمِ حاكمٍ.

ويصحُّ التقاطُ قِنٍّ لم يوجدْ غيرُه، وذِميٌّ لذِميٌّ.

السيد، لم يكن له الرجوع بعد ذلك، وصار كما لو التقطه.

(مُكلَّفاً) لأنَّ غيرَ المكلَّف لا يلي أمر نفسه، [1]فعلى غيره أولى[1]. **(رشيداً)** فلا يُقرُّ مع سفيه؛ لأنه لا ولاية له على نفسه، [2]فعلى غيره أولى[2]. ويجوز لمن لا يُقرُّ بيده التقاطه؛ لأنَّ أخذَه قربةٌ، فلا تختصُّ بواحد دون آخر، وعدمُ إقراره بيده دواماً لايمنع أخذَه ابتداء، إلا الرقيق، فليس له التقاطُه إلا بإذن سيده، إلا أن لا يَعلم به سِواهُ[3]، فعليه التقاطُه؛ لتخليصه من الهلاك، كالغرق. **(وله)** أي: لواجده المتَّصف بما تقدم، **(حفظُ مالِه)** أي: اللقيطِ بلا حُكمِ حاكمٍ؛ لأنه وليُّه؛ لقَول عمر: لك ولاؤه[4]. ولأنَّه أولى بحضانته، لا من أجل قرابته منه، أشبهَ الحاكمَ. **(و)** له **(الإنفاقُ عليه)** أي: اللقيط، **(منه)** أي: من ماله بلا حكم حاكم؛ لولايته عليه كالوصي، ولأنَّه من الأمر بالمعروف، والأولى بإذنه؛ احتياطاً، بخلاف من غاب وله وديعة أو نحوها وأولاد، فلا يُنفق عليهم منها إلا بإذن حاكم. ويُنفق على اللَّقيط واجدُه بالمعروف، كولي اليتيم، فإن بلغ واختلفا في قدر ماأُنفق أو في التفريط في الإنفاق، فقول مُنفق؛ لأنه أمين. **(و)** له **(قَبول هبةٍ ووصيةٍ له)** أي: اللقيط **(بغير حُكمِ حاكمٍ)** لولايته عليه، كولي اليتيم.

(ويصحُّ) أي: يجوز **(التقاطُ قنٍّ لم يوجد غيرُه)** بل يجب، وتقدم توضيحه. **(و)** يصحُّ التقاط **(ذميٌّ لذميٌّ)** لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ﴾ [الأنفال:٧٣].

(١-١) في (س) و (م): «فغيره أولى» .

(٢-٢) في (س): «فغيره أولى» .

(٣) في (س): «مولاه» .

(٤) تقدم ص ٣١٢.

وَيُقَرُّ بيدِ مَـن بالبادِيـةِ مُقيماً في حِلَّـةٍ، أو يُريـدُ نقلـه إلى الحَضَـرِ، لا بَدَوِيًّا ينتقِلُ في المواضِعِ، أو مَـن وَجـدَه في الحضَر، فـأرادَ نقلـه إلى البادِيةِ، أو مع فِسقِه أو رِقِّه أو كُفرِه، واللَّقيطُ مسلِم.

وإن التقَطَه في الحضَرِ مَن يُريدُ النُّقلةَ إلى بلدٍ آخرَ، أو قريةٍ، أو من حِلَّةٍ إلى حِلَّةٍ، لـم يُقَرَّ بيَدِه، ما لـم يكـنِ المحلُّ الـذي كـان بـه وبيئـاً، كغَوْرِ بيسانَ، وَنحوِهِ.

(ويُقَرُّ) لقيط **(بيـدِ مَـن)** التقطَـه **(بالباديـة مُقيمـاً في حِلَّـةٍ)** بكسـر الحـاء المهملـة، أي: بيـوت مجتمعـة للاستيطان بهـا؛ لأنَّهـا كالقريـة، فـإنَّ أهلَهـا لا يرحلون عنها لطلب الماء والكلأ. **(أو)** لم يكن في حِلَّة لكنَّه **(يُريد نقلَـه)** أي: اللقيطِ **(إلى الحضَر)** لأنَّه يَنقلُـه مـن أرضِ البـؤس والشـقاءِ إلى أرض الرفاهيـة والدِّين. و **(لا)** يُقَرُّ بيد ملتقطِه إن كـان **(بدويًّـا ينتقـل في المواضـع)** لأنَّ فيـه إتعاباً للَّقيط، فيؤخذ منه ويدفع لمن بقرية[1]؛ لأنَّه أَخـفُّ عليـه. **(أو)** أي: ولا يُقَرُّ بيدِ **(مَن وَجده في الحَضَر،/ فأراد نقلَه إلى البادية)** لأنَّ مَقامـه في الحضَـر أصلحُ له في دينه ودنياه، وبقاؤه فيه أرجى لكشف نَسَبه وظهُـور أهلـه، فـإنَّ الظاهرَ: حيث وجده به أنَّه ولد فيه. **(أو)** أي: ولا يُقَرُّ بيد واجِده **(مع فسـقه أو رقِّه أو كفره، واللقيطُ مسـلم)** لعـدم أهليتـه لحضانتـه. فـإن كـان اللَّقيـط كافراً، أُقِرَّ بيدِ واجدِه الكافر، وتقدم.

(وإن) كان **(التقطه في الحضَر من يُريد النقلـةَ إلى بلـد آخـر، أو)** إلى **(قريـة، أو)** التقطه من يريد النُّقلة **(من حِلَّة إلى حِلَّة، لم يُقَرَّ بيده)** لأنَّ بقاءه في بلـده أو قريته أو حِلَّته أرجى لكشف نسبه، أشبه ما لو أراد النُّقلة بـه إلى الباديـة، **(مـا لم يكن المحلُّ الذي كان)** أي: وُجد **(به وبيئاً)** أي: وَخيماً، **(كغَوْربيسانَ)** بكسـر البـاء الموحـدة وبعـدها يـاء مثناة تحتية ثم سين مهملـة: موضـع بالشام. **(ونحوه)**

٢٩٦/٢

---

(١) في (س): «يقر بيده» : و (م) «يقر به» .

ويُقَدَّمُ مُوسِرٌ ومُقيمٌ ـ من مُلتَقطيْنِ ـ على ضِدِّهما، فإن استَوَيا، أُقرِعَ. وإن اختَلفا في الملتَقطِ منهما، قُدِّمَ من له بيِّنةٌ، فإن عَدِمَاها، قُدِّمَ ذو اليدِ بيمينِه. فإن كان بِيَدَيهما، أُقرِعَ. ....

كالجُحفة بأرض الحجاز، فيُقَرُّ اللَّقيطُ بيد من أراد النُّقلة عنها إلى بلدٍ لا وباء فيها، أو دونها في الوباء؛ لتعيُّن المصلحة في النقل. وفي «الترغيب» و «التلخيص»: متى وجده في فضاءٍ خالٍ، فله نقلُه إلى حيث شاء(١).

(ويُقَدَّم موسرٌ ومقيمٌ، من ملتقطين) للَّقيط معاً **(على ضدهما)** فيقدم موسرٌ على معسر؛ لأنه أحظُّ(٢)، ومقيمٌ على مسافر؛ لأنَّه أرفق به. **(فإن استويا)** بأن لم يتَّصف أحدهما بما يكون به أولى من الآخر، **(أُقرع)** بينهما إن تشاحَّا؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران: ٤٤]. ولأنَّه لا يمكن كونُه عندهما في حال واحدة. وإن تهايآه؛ بأن جُعل عند كل واحد يوماً فأكثر، أضرَّ بالطفل؛ لاختلاف الأغذية والأُنس والإلْفِ(٣)، ودَفْعُه إلى أحدهما دون الآخرِ تَحَكُّمٌ؛ لتساوي حقِّهما، فتعيَّن الإقراعُ بينهما، ولا تُرجَّح المرأةُ في الالتقاط، بخلاف حضانة ولدها. وإن رضي أحدُهما(٤) بإسقاط حقِّه وتسليم اللَّقيط للآخر، جاز. **(وإن اختلفا)** أي: المتنازعان **(في الملتقط منهما، قُدِّم)** به منهما **(مَن له بيِّنة)** لثبوت حقِّه بها(٥). **(فإن عَدِمَاها)** أي: البينة، وهو بيد أحدهما، **(قُدِّم ذو اليد)** لأنها دليلُ استحقاقِ الإمساكِ **(بيمينه)** لاحتمالِ صدقِ الآخرِ. **(فإن كان)** اللَّقيط **(بيديهما)** ولا بيِّنةَ، **(أُقرع)** بينهما؛ لاستوائهما في السبب وعدم المرجح،

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩٨/١٦.

(٢) في (م): «أحفظ».

(٣) في (م): «الإلفة».

(٤) في (س): «عنهما».

(٥) في الأصل: «به».

فَمن قَرَعَ، سُلِّمَ إليه مع يمينه.

وإن لـم يكن لهما يدٌ، فَوَصفَه أحدُهما بعلامةٍ مستورَةٍ في جَسَدِه، قُدِّمَ. وإنْ وَصَفاهُ، أُقرِعَ. وإلا سَلَّمه الحـاكمُ إلى مـن يَـرى منهمـا، أو من غيرِهما. ....

(فمن قَرَع، سُلِّم إليه مع يمينه) لما تقدم. وإن كان لكلٍّ منهمـا بيِّنةٌ وأرَّختـا، قُدِّم أسبقهما تاريخاً. فإن اتحدتـا[1] تاريخـاً، أو أطلقتَـا أو أُرخـت إحداهمـا[2] وأُطلقت الأُخرى، فكما لو عَدماها.

(وإن لم تكـن لهمـا) أي: لمـن عُدمـت بينتاهمـا أو تعارضتـا (يـدٌ) علـى اللّقيط، (فوصفَه أحدُهما بعلامةٍ مستورةٍ[3] في جسده) كقوله: في ظهره، أو بطنه، أو كَتفه أو فخذه، شامةٌ، أو أثرُ جرحٍ أو نارٍ أو نحوه، فيكشف فيوجـد كما ذكر، (قُدِّم) واصف[4] به؛ لأنّه نوعٌ من اللقطة، أشبهَ لُقطةَ المال، ولأنـه يدل علـى سبق يـده. (وإن وصفـاه) أي: اللقيـط، (أُقـرع) بينهمـا؛ لأنّـه لا مرجِّح غيرها. (وإلا) يكـن لواحـد منهمـا بيِّنـةٌ ولا يـدٌ ولا وصـفٌ، (سلَّمه الحاكمُ إلى من يرى منهما، أو من غيرِهما) لأنه لا حقَّ لهما فيه، ولا مهايأة، ولا تخييرَ للصبيِّ. وإن رأى اثنان معـاً لقيطـاً أو لُقطـةً، فسبق أحدُهمـا فـأخذه أو وضع يده عليه، فهو أحقُّ به. وإن رآه أحدُهما قبل الآخر[5]، [6] فسبق إلى أخـذه الآخر[6] فالسابق/ إلى الأخذ أحـقُّ؛ لأنَّ الالتقـاط هـو[7] الأخـذ لا الرؤيـة. وإن قـال أحدُهمـا لصاحبـه: نـاولني، فأخـذه الآخـر، فـإن نوى به[8] أخذه لنفسه، فهو

٢٩٧/٢

(١) في الأصل و (س): «اتحدا» .

(٢) في الأصل و (س): «أحدهما» .

(٣) في (م): «مسطورة» .

(٤) في (م): «واصفه» .

(٥) في (م): «الآخرة» .

(٦-٦) ليست في (م).

(٧) ليست في الأصل.

(٨) ليست في (س) و (م).

ومن أسقَطَ حَقَّهُ، سَقَطَ.

فصل

وميراثُه ودِيَـتُه ـ إن قُتلَ ـ لبيتِ المالِ. ويُخيَّرُ الإمامُ في عمدٍ، بين أخذها والقصاص.

أحق به، كما لو لم يأمره الآخر، وإن نوى المناولة، فهو للآمر؛ لفعله ذلك بنيَّة النيابة عنه إن صحَّت الوكالةُ في الالتقاط.

(ومن أسقط حقَّه) من مختلفين في اللقيط، **(سَقَط)** كسائر الحقوق. وإن ادَّعى أحدُهما أنّ الآخرَ أخذه منه قهراً وسأل[1] يمينه، ففي «الفروع»[2]: يتوجَّه يمينه. وفي «المنتخب»: لا، كطلاق[3].

(وميراثُه) أي: اللقيط **(وديتُه، إن قتل، لبيت المال)** إن لم يكن له وارثٌ، كغير اللّقيط. فإن كان له زوجةٌ، فلها الربع، والباقي لبيت المال. وإن كان له بنتٌ، أو ذو رَحِمٍ كبنت بنت، أخذ الجميعَ ولا يرثه ملتقطه؛ لحديث: «إنما الولاء لمن أعتق»[4]، وحديثِ واثلةَ بنِ الأَسْقَع مرفوعاً: «المرأة تَحُوزُ ثلاثة مواريث؛ عتيقَها، ولقيطَها، وولدها الذي لا عَنَتْ عليه». أخرجه أبو داود والترمذي[5] وحسنه. قال ابن المنذر: لا يثبت[6].

(ويُخيِّر الإمامُ في) قتل **(عمدٍ بين أخذها)** أي: دية اللّقيط، **(و)** بين **(القصاصِ)** نصًّا، فيفعل ما يراه أصلح؛ لحديث: «السلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ له»[7]. والدية لبيت المال، كالخطأ.

---

(١) في (م): «سأله».

(٢) ٤/٥٧٨.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٣٠٧.

(٤) أخرجه البخاري (٤٥٦) و (٢٥٦٣)، من حديث عائشة.

(٥) أبو داود (٢٩٠٦)، الترمذي (٢١١٥).

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٣١٠.

(٧) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣)، وابن ماجه (١٨٧٩)، من حديث عائشة.

وإن قُطعَ طَرَفُه عمداً، انتُظِر بُلوغُه ورُشدُه، إلا أن يكون فقيراً، فيلزمُ الإمامَ العفوُ على ما يُنفَقُ عليه.

وإن ادَّعى جَانٍ عليه، أو قَاذِفُه رِقَّهُ، وكَذَّبهُ لقيطٌ بالغٌ، فقولُه.

(وإن قُطع طرفُه) أي: اللقيطِ، وهو صغيرٌ أو مجنونٌ حالَ قطعٍ، **(عمداً، انتُظِر بلوغُه ورُشدُه)** ليقتصَّ أو يَعفو؛ لأنّه المستحِقُّ للاستيفاء، ولا يصلح له، فانتظرت أهليتُه. ويحبس الجاني إلى أن يصير اللقيطُ أهلاً، **(إلا أن يكون)** اللقيطُ **(فقيراً، فيلزم الإمامَ العفوُ على ما يُنفَقُ عليه)** منه من المال، بحيث يكون فيه حظٌّ لِلّقيط، وسواء كان عاقلاً أو مجنوناً، وهو المذهب. قاله في «شرحه»[1]، وصححه في «الإنصاف»[2]. ويأتي في باب استيفاء القصاص: وليس لوليِّ الصغير العفوُ على مال، بخلاف وليِّ المجنون. وجزم به في «المغني»[3] و «الشرح»[4] هنا. وهو ظاهر ما قطع به في «الهداية»، و «المذهب»، و «المستوعب»، و «الخلاصة» ، وغيرِهم.

(وإن ادَّعى جانٍ عليه) أي: اللقيطِ، جنايةً تُوجب القصاصَ أو المال، رقَّه. **(أو)** ادَّعى **(قاذفُه[5] رقَّه، وكذَّبه لقيطٌ بالغٌ، فـ)** ـالقولُ **(قولُه)** لأنّه محكومٌ بحريَّته، فقولُه موافقٌ للظاهر؛ بدليل أنّه لو قذف محصناً، وجب عليه حدُّ الحرِّ، ولِلَقيطٍ إذا بلغ طلبُ حدِّ القذف، واستيفاء القصاص من الجاني، وإن كان حرًّا. وإن صدَّقه لقيطٌ بالغٌ على رقِّه، لم يجب سوى ما يجب بقذفِ رقيقٍ، أو[6] الجناية عليه. وإن كان اللّقيطُ قاذفاً، فادَّعى أنّه عبدٌ؛ ليجب[7] عليه ما يجب على العبد، لم يقبل منه؛ لأنّه خلافُ الظاهر.

---

(١) معونة أولي النهى ٥/٧٠٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٣١٣.

(٣) ١١/٥٩٣-٥٩٤.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٣١١-٣١٢.

(٥) في الأصل: «قاذف» .

(٦) في الأصل: «و» .

(٧) في الأصل: «يجب» .

وإن ادَّعى أجنبيٌّ رقَّه ـ وهو بيدِه ـ صُدِّقَ بيَمينِه، ويَثبتُ نَسبُه مع رقِّه، وإلا فشهدتْ له بيِّنةٌ بيدٍ، وحَلفَ أنه مِلْكُه، أو بملكٍ، أو أنَّ أمتَه ولدته في مِلكِه، حُكِمَ له به.

(وإن ادَّعى أجنبيٌّ) أي: غيرُ واجدِه (رقَّه) أي: اللقيطِ، (وهو بيده) أي: المدعي رقَّه، (صُدِّقَ) المدعي؛ بدلالة اليد على ملكه[1]، (بيمينه) لإمكان عدم المِلك حيث كان اللقيطُ دون التمييز أو مجنوناً. [2]ثم إن بلغ وقال[2]: أنا حرٌّ، لم يقبل. قاله الحارثي[3]. وأما إن كان بالغاً حين الدعوى أو مميزاً، وقال: أنا حرٌّ، فإنَّه يُخلَّى سبيلُه إلا أن تقوم بيِّنةٌ برقِّه. (ويَثبت نسبُه) أي: اللقيط إذا ادَّعاه (مع) بقاءِ (رقِّه) لسيده ولو مع بيِّنةٍ بنسبهِ. قال في «الترغيب» وغيره[3]: إلا أن يكون مدَّعيه امرأةً حرَّةً، فتثبت حريَّته. فإن ادَّعى ملتقطُه رقَّه، أو ادَّعاه أجنبيٌّ، وليس بيده، لم يُصدق؛ لأنَّها تخالف الظاهر، بخلاف دعوى النسب؛ لأنَّ دعواه يثبت/ بها حقٌّ اللَّقيط، ودعوى الرقِّ يثبت بها حقٌّ عليه، فلم تُقبل بمجردها، كرق غير اللَّقيط. (وإلا) يكن اللقيطُ بيد الأجنبيِّ المدعي لرقِّه، (فشهدتْ له بيِّنةٌ بيدٍ) بأن قالا: نشهد أنَّه كان بيده، حُكم له باليد، (وحلف أنه[4]) أي: اللقيطَ (ملكُه) حُكم له به؛ لأنَّ اليد دليلُ المِلك، فقُبِل قوله فيه. (أو) شهدت له بيِّنةٌ (بملكٍ) بأن شهدا[5] أنَّه مِلكُه، أو جارٍ في ملكه، أو أنَّه عبدُه، أو رقيقُه، أو قنُّه[6]، حُكم له به، وإن لم يَذكرا سببَ الملك، كما لو شهدا بملك دارٍ أو ثوبٍ، (أو) شهدت له بيِّنةٌ (أنَّ أمتَه) أي: المدعي، (ولدتْه) أي: اللقيطَ، (في ملكه) أي: المدعي، (حُكم له به) لأنَّ الغالبَ أنَّها لا تلد في

٢٩٨/٢

(١) في (م): «الملك».

(٢-٢) في (س): «إنه بلغ وقال» وفي (م): «ثم بلغ قال».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/٣٣١ - ٣٣٢.

(٤) في الأصل: «بأنه».

(٥) الأصل: «شهد».

(٦) في (م): «قن».

وإن ادَّعاهُ مُلتقطٌ، لـم يُقبلْ إلا بِبيِّنةٍ.

وإن أَقَرَّ به لَقيطٌ بالغٌ، لـم يُقبل. وبِكُفرٍ، وقد نَطَقَ بإسـلامٍ، وهـو يَعقِلُه، أو مُسلِمٌ حُكماً، فمرتَدٌّ.

وإن أقرَّ به مَن يُمكِنُ كونُه منه ــ ولو أُنثى ذاتَ ....

ملكه إلا ما ملكه. فإن شهدت البيِّنةُ أنَّه ابنُ أمته، أو أنَّ أمتَه ولدتـه، ولم تقـل في ملكه، لم يثبت الملك؛ لجواز أن تلده قبل ملكه لها، فلا يكون له مع كونه ابنَ أمته وكونها ولدتْه. وهل يكفي في البيِّنة الشاهدة ـ أنَّ أمته ولدته في ملكه ـ امـرأةٌ واحدةٌ أو رجلٌ واحد؛ لأنَّـه ممـا لا يطلـع عليـه الرجـال غالبـاً. وبـه جـزم في «المغني»[1]، أو لا بد فيها من رجلين، أو رجلٍ وامرأتين، كما ذكره القـاضي. فيه وجهان. قال الحارثي عن قول القاضي: إنَّه أشبه بالمذهب[2].

(وإن ادَّعاه) أي: رقَّ اللقيطِ، **(ملتقط)** ـه، **(لم يقبل)** منه **(إلا ببيِّنة)** تشهد بملكه له، أو أنَّ أمته ولدته في ملكه، فيحكم له به كما لو لم يكن ملتقطه.

(وإن أقرَّ به) أي: الرقِّ، **(لقيطٌ بالغٌ)** بأن قال: أنا مِلكُ زيـدٍ، **(لم يُقبـل)** إقراره ولو صدَّقه زيد، أو لم يعترف بالحرية قبل ذلك؛ لأنه يبطـل بـه حـق الله تعالى في الحرية المحكوم بها، وكمـا لـو أقـرَّ قبـل ذلـك بالحريـة، ولأنَّ الطفـل المنبوذَ لا يعرف رقَّ نفسه ولا حريَّتهـا، ولم يتجـدد لـه حـالٌ يعـرف بـه رِقَّ نفسه، وإن قام برقِّ لقيطٍ مكلَّفٍ بيِّنةٌ عادلةٌ، سُمعت وحُكم بهـا، فـإن كـان اللقيطُ قبل ذلك قد تصرَّف ببيعٍ أو شراءٍ أو غيرهما، نُقضت تصرفاتُـه؛ لتبيُّـن أنَّه تصرَّف بغير إذن سيده. **(و)** إن أقر لَقيطٌ بالغٌ **(بكفرٍ، وقد نَطـق بإسـلامٍ، وهو يعقلُه)** أي: الإسلامَ، **(أو)** أقر به لقيط بالغ **(مسلم حُكْماً)** تبعاً للـدار، **(فـ)**ـهو **(مرتدٌّ)** يستتاب ثلاثاً، فإن تاب وإلا قتل، كما لو قال ذلك ابنُ مسلمٍ.

(وإن أقرَّ به) أي: بأنَّ اللقيطَ ولدُه، **(مَن يُمكن كونُه)** أي: اللقيطِ **(منه)** أي: المقـرِّ بـه، **(ولو)** كان المقِرُّ الممكنُ كونه منه كافراً أو رقيقاً، أو **(أُنثى ذاتَ**

---

(1) ٨/٣٨٤.

(2) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/١٤٨ ـ ١٤٩.

زوجٍ، أو نسبٍ معروفٍ ـ أُلحقَ، ولو ميتاً، به، لا بزوجٍ مُقِرَّةٍ، ولا يَتبَعُ في رِقٍّ، ولا كافراً في دينِه، إلا أن يُقيمَ بيِّنةً أنه وُلِدَ على فراشِه.

وإن ادَّعاه اثنانِ فأكثرُ معاً، قُدِّمَ مَن له بيِّنةٌ. فإن تساوَوْا فيها أو في عَدمِها، ....

زوجٍ أو ذات **(نسبٍ معروفٍ)** أو إخوة، **(أُلحق)** اللقيطُ، **(ولو)** كان اللقيطُ **(ميتاً، به)** أي: بالمقِرِّ؛ لأنَّ الإقرار بالنسب مصلحةٌ محضةٌ لِلَّقيط؛ لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه، فقُبل، كما لو أقرَّ له بمال، ولأنَّ الأنثى أحدُ الأبوين، فثبت النسب بدعواها كالأب، ولأنَّه يمكن أن يكون منها كما يمكن كونه من الرجل، بل أكثر؛ لأنَّها تأتي به من زوجٍ ومن وطءِ شُبهةٍ، ويلحقها ولدُها من الزنا دون الرجل. و **(لا)** يُلحق **(بزوجٍ)** امرأةٍ **(مقرَّةٍ)** لأنَّه لم يولد على فراشه ولم يُقرَّ به. وكذا[1] لو ادَّعى الرجلُ نسبه، لم يُلحق بزوجته، ويمكن أن تلده من وطءِ شبهةٍ أو غيره. **(ولا يَتبَعُ)** رقيقاً ادَّعى نسبَه **(في رِقٍّ)** لأنَّه لا يلزم من تبعيَّة النسب الرقُّ. **(ولا)** يَتبع **(كافراً)** ادَّعى نسبَه **(في دينه، إلا أن يُقيم)** مدعيه الكافرُ **(بيِّنةً أنَّه وُلِدَ على فراشه)** فيلحقُه في دينه؛ لثبوت أنَّه ولدُ ذمِّيَّيْن. وكما لو لم [2]يكن لقيطاً[2]/ ما دام حيًّا كافراً؛ إذ لو مات أحدُ أبويه أو أسلم قبل بلوغه، حُكم بإسلامه.

(وإن ادَّعاه) أي: اللقيطَ، **(اثنان)** رجلان، كلٌّ منهما يقول إنَّه ولدُه، **(فأكثرُ معاً)** فإن ادَّعاه أحدُهما بعد[3] الآخر، لحق بالأول، إلا أن تُلحقه القافةُ بالثاني، فيلحق به، وينقطع نسبه من الأول، **(قُدِّم)** به **(مَن له بيِّنةٌ)** لأنَّها علامةٌ واضحةٌ على إظهار الحقِّ. **(فإن تساوَوْا)** أي: المدعون **(فيها)** أي: البيِّنةِ؛ بأن أقام كلٌّ منهم بينةً أنَّه ولدُه، ولم يكن أحدُهما خارجاً، وإلا قُدِّمت بيِّنتُه على بيِّنة الداخل. **(أو)** تساوَوْا **(في عدمها)** بأن لم يكن لواحد منهم بيِّنةٌ بدعواه،

---

(١) في (س) و (م): «وكما».

(٢-٢) في (س): «يقل لقيطاً».

(٣) في (س): «قبل».

عُرِضَ مع مُدَّعٍ، أو أقاربه ـ إن ماتَ ـ على القافةِ، فإن ألحقتْه بواحِدٍ أو اثنينِ، لَحِقَ. فيَرِثُ كلاًّ منهما إرثَ ولدٍ، ويَرِثانِه إرثَ أبٍ. وإن وُصِّيَ له، قَبِلا. ....

(عُرِض) اللّقيطُ (مع) كل (مُدَّعٍ) موجودٍ، (أو) مع (أقاربه) أي: المدعي، كأبيه وجده وأخيه وابنه وابن ابنه، (إن) كان (مات، على القافة) وهم قومٌ يعرفون الأنساب بالشَّبَه، ولا يختصُّ ذلك بقبيلةٍ معيَّنةٍ، بل من عُرِفت منه معرفة ذلك، وتكرَّرت منه الإصابةُ، فهو قائف. (فإن ألحقته) القافة (بواحدٍ) لحق به؛ لقضاء عمر[1] رضي الله عنه، ولم يُنكر، فكان إجماعاً. ويدل عليه حديث عائشة: لما دخل عليها رسول الله ﷺ مسروراً[2]، وحديث الملاعنة[3]. (أو) ألحقته القافة بـ (ـاثنين) من المدعيين له[4]، (لحق) نسبه بهما؛ لما روى[5] سعيد عن عمر: في امرأة وطئها رجلان في طهر، فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعاً، فجعله بينهما. و بإسناده عن الشعبي قال: وعليٌّ يقول: هو ابنهما، وهما أبواه، يرثهما ويرثانه[6]. رواه الزُّبَيْر بن بَكَّار[7]، عن عمر. (فيرثُ) اللقيط (كلاًّ منهما) أي: الاثنين الملحَق بهما، (إرثَ ولدٍ) فإن لم يُخلِّفا غيرَه، ورث جميع مالهما، (ويَرِثانِه) جميعاً (إرثَ أبٍ) واحد. (وإن وُصِّيَ له، قَبِلا) الوصية له؛ لأنهما بمنزلة أب واحد، وكذا لو وُهب له، أو

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» ٢/٧٤٠، والبيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/٢٦٣. وفيه: فأتى رجلان، كلاهما يدَّعي ولدَ امرأة، فدعا عمر قائفاً ... الحديث.

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٧٠)، ومسلم (١٤٥٩) (٣٨).

(٣) والذي جاء فيه عن النبي ﷺ أنه قال: «أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الأليتين، خدلَّج الساقين، فهو لشريك بن سحماء». فجاءت به كذلك. أخرجه البخاري (٤٧٤٧)، من حديث ابن عباس.

(٤) ليست في الأصل.

(٥) بعدها في (م): «عن» .

(٦) أخرجه الطحاوي في «معاني الآثار» ٤/١٦٤.

(٧) هو: أبو عبد الله، الزبير بن بكّار بن عبد الله، القرشي الأسدي، المكي، من أحفاد الزبير بن العوّام، عالم بالأنساب، وأخبار العرب. له تصانيف، منها: «أخبار العرب وأيامهم»، و «أخبار حسّان». (ت ٢٥٦هـ) . «الأعلام» ٣/٤٢.

وإن خَلَّفَ أحدَهما، فلـه إرثُ أبٍ كـاملٌ، ونسبُه ثـابتٌ مـن الميتِ. ولأمَّيْ أبوَيْهِ، مع أمِّ أمٍّ، نصفُ سدسٍ، ولهـا نصفُـه. وكـذا لـو أَلحقَتْـه بأكثرَ.

وإن لـم توجَدْ قافـةٌ، أو نَفتْـه، أو أَشـكلَ، أو اختلـفَ قائفـانِ، أو اثنان وثلاثةٌ، ضاعَ نسبُه.

(١اشتريا له١) ونحوه، أو زَوَّجاه.

(**وإن خلَّف**) مُلحَق باثنين (**أحدَهما، فلـه**) أي: المخلَّفِ (**إرثُ أبٍ كاملٌ، ونسبه**) مع ذلك (**ثابتٌ من الميت**) لا يزيله شيء، كما أنَّ الجدةَ إذا انفردت، أخذت ما تأخذه الجدات، والزوجة وحدها، تأخذ ما تأخذه الزوجات. (**ولأمَّيْ أبويه**) إذا مات وخلَّفهما (**مع أمِّ أمٍّ**) وعاصبٍ، (**نصفُ سدسٍ**) لأنَّهما بمنزلة جدةِ الأب[٢]، (**ولها**) أي: أمِّ أمِّه، (**نصفُه**) أي: السدسِ، كما لو كانت مع أمِّ أبٍ واحد. (**وكذا لو أَلحقته**) القافةُ (**بأكثرَ**) من اثنين، فيلحقُ بهم وإن كثروا؛ لأنَّ المعنى الذي لأجله أُلحق بالاثنين موجودٌ فيما زاد عليه، فيقاس عليه. وإذا جاز أن يُخلق من اثنين، جاز أن يُخلق من أكثر.

(**وإن لم تُوجد**[٣] **قافةٌ**) وقد ادَّعاه اثنان فأكثر، ضاع نسبُه. فإن وُجدت ولو بعيدة، ذهبوا إليها. (**أو نَفته**) القافةُ عمَّن ادَّعيَاه أو ادَّعَوْه، (**أو أشكلَ**) أمره على القافة، فلم يظهر لهم فيه شيء، (**أو**[٤] **اختَلفَ**) فيه (**قائفان**) (٥بأن ألحقه واحد٥) بواحد، والآخر بآخرَ، (**أو**) اختلف قائفان (**اثنان وثلاثةٌ**) من القافة؛ بأن قال اثنان منهم: هو ابن زيد. وثلاثة: هو[٦] ابن عمرو، (**ضاعَ نسبُه**)

(١-١) في (س): «اشترا ماله».

(٢) في (م): «الأب».

(٣) في (م): «يوجد».

(٤) ليست في (م).

(٥-٥) في (م): «فألحقه أحدهما».

(٦) ليست في الأصل.

ويُؤخَذُ باثنينِ خالفَهما ثالثٌ، كَبَيْطارَيْنِ وطَبيبَيْنِ، في عيبٍ، ولو رجعَ عن دعواه مَن ألحقَتْه به القافةُ، لم يُقبل.

ومع عدمِ إلحاقِها بواحدٍ من اثنين، فرجعَ أحدُهما، يُلحَقُ بالآخرِ.

ويَكفِي قائفٌ واحدٌ، وهو كحاكمٍ، فيكفي مجرَّدُ خبرِه. ....

لتعارض الدليل ولا[1] مرجِّح لبعضٍ من يدَّعيه، أشبه من لم يدَّع نسبه. ولا يرجِّحُ أحدُهم بذكر علامة في جسده. وإن ادَّعى نسبَ اللقيطِ رجلٌ وامرأةٌ، أُلحق بهما جميعاً/؛ لعدم التنافي؛ لأنَّه يمكن كونُه منهما بنكاح بينهما أو وطءِ شبهةٍ.

٢/٣٠٠

(**ويُؤخَذُ بـ**) قول قائفين (**اثنين خالفَهما**) قائف (**ثالثٌ**) نصًّا، (**كبيطارَيْن**) خالفهما بيطار في عيب، (**و**) كـ (**طبيبَيْن**) خالفهما طبيب (**في عَيبٍ**) قاله في «المنتخب». ويثبت النسب، (**ولو رجع عن دعواه**) النسبَ (**من ألحقَتْه به القافة، لم يُقبل**) منه الرجوعُ؛ لأنَّه حقٌّ عليه.

(**ومع عدمِ إلحاقِها**) أي: القافة (**بواحدٍ من اثنين**) مُدَّعِيَيْن لنسبه، (**فرجع أحدُهما**) عن دعواه، (**يُلحَقُ بالآخر**) لزوال المعارض[2]، ولا يضيع نسبُه.

(**ويكفي قائفٌ واحدٌ**) في إلحاق النسب، (**وهو كحاكمٍ، فيكفي مُجرَّدُ خبرِه**) لأنَّه ينفذ ما يقوله، بخلاف الشاهد. فإن ألحقه بواحد ثم ألحقه بآخر، كان لاحقاً بالأول فقط؛ لأنَّ إلحاقه جرى مَجرى حُكم الحاكم، فلا ينقض بمخالفة[3] غيره له. وكذا لو ألحقه[4] بواحد ثم عاد فألحقه بغيره[5]. وإن أقام آخرُ بيِّنةً أنه ولدُه، حُكِم له به، وسقط قولُ القائف؛ لأنَّه بدلُه، فيسقط بوجود الأَصلِ، كالتيمم مع الماء.

---

(١) في (م): «ولأمر» .

(٢) في (م): «المعارضة» .

(٣) في الأصل: «المخالفة» .

(٤) في الأصل: «ألحقته» .

(٥) في (م): «بآخر» .

وشُرطَ كونُه ذكراً، عدلاً، حُرًّا، مُجرَّباً في الإصابةِ.

وكذا إن وَطئَ اثنانِ امرأةً بشبهة، أو أمَــتَهما في طُهـرٍ، أو أجنبيٌّ بشبهةٍ ــ زوجةً أو سُرِّيَّةً لآخرَ ــ وأَتَتْ بولدٍ يمكنُ كونُه منهما.

وليس لِزَوجٍ ــ أُلحِقَ به ــ اللِّعانُ لنفيهِ.

(وشُرط كونُه) أي: القائف **(ذكراً)** لأنَّ القيافة[1] حُكْمٌ، مُسْتَندُها النظرُ والاستدلالُ، فاعتبرت فيه الذكورة، كالقضاء. **(عَدْلاً)** لأنَّ الفاسق لا يُقبل خبرُه. وعلم منه: اشتراط إسلامه بالأولى. **(حُـرًّا)** لأنَّه كحاكم. **(مُجرَّباً في الإصابة)** [2] لأنه أمرٌ علمي، فلا بد من العلم بعلمه له وطريقة التجربة فيه، ويكفي أن يكون مشهوراً بالإصابة وصحَّة المعرفة في مرات كثيرة.

(وكذا) أي: كاللقيط، **(إن وَطِئ اثنان امرأةً)** بلا زوج، **(بشبهة)** في طهر، **(أو)** وَطِئا **(أمَتَهما)** المشتركةَ **(في طُهر، أو)** وطئَ **(أجنبيٌّ بشبهة زوجةً)** لآخرَ، **(أو سُرِّيَّةً لآخرَ)** هي فراش له، **(و)** قد **(أتت بولدٍ يمكنُ كونُه منهما)** أي: الواطئين، فيُرى القافة. قال في «المحرر»[3]: سواء ادَّعياه أو جحداه، أو أحدهما، وقد ثبت الافتراش. ذكره القاضي وغيره. وشرط أبو الخطاب في وطء الزوجة أن يدعي الزوج أنه من وطء الشبهة، فعلى قوله إن ادعاه لنفسه، اختص به؛ لقوة جانبه. وبقول أبي الخطاب جزم في «الإقناع»[4] و«المقنع»[5]، والمذهب الأول، كما في «شرحه»[6].

(وليس لزوجٍ) وُطئت زوجتُه بشبهةٍ، وأتت بولد، **(وأُلحق به)** الولد بإلحاق القافة له وجحده **(اللِّعانُ لنفيه)** لعدم شرطه، وهو سبقُ القذف.

---

(١) في (م): «القافة».

(٢) هنا بداية سقط في (س).

(٣) ١٠٢/٢.

(٤) ٦١/٣.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٥٢/١٦.

(٦) معونة أولي النهى ٧٣٥/٥.